موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

مع أدلتها التفصيلية من الكتاب والسنة النبوية

تأليف

ابن النجار الدمياطي
أبو عمار ياسر بن أحمد بن بدر
النجار الدمياطي

المجلد السادس

كتاب البيوع

دار العلوم والمعرفة
دار التقوى

اسم الكتاب : موسوعة الفقه علي المذاهب الأربعة - ج6
تأليف : ابن النجار الدمياطي
القطع : ١٧ X ٢٤
عدد الصفحات : ٦٠٨ صفحة
سنة الطبع : ١٤٤٠هـ/ ٢٠١٩م (طبعة جديدة)
الناشر : دار التقوى للطبع والنشر والتوزيع
طباعة : دار العلم والمعرفة للطبع والنشر والتوزيع

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية - مصر
2018/26155
الترقيم الدولي : 4-10-6693-977-978

دار العلم والمعرفة

دار التقوى
للطبع والنشر والتوزيع

٨ ش البيطار - خلف الجامع الأزهر
ت: ٢٥١٤١٧٠٤ / ٤٤٧١٥٥٠٦ / ٠٠٢٠٢ ٠١٠٠١٥٩٢٢٧١
E-mail: dar_altakoa@hotmail.com
dar_altakoa@yahoo.com

كِتَابُ البُيُوعِ

كِتَابُ البُيُوعِ

تعريف البيع:

البَيْعُ فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ بَاعَ، وَهُوَ: مطلق المبادلة، أي مبادلة شيء بشيء على وجه المعاوضة، وكذلك الشراء، سواء كانت في مال أو غيره.

وكلٌّ من البَيع والشِّرَاءِ من ألفاظ الأَضدَادِ كالقُرء للطُّهر والحيض، فيطلق على الشيء وعلى ضدّه، فيُطلَقُ على كل واحِدٍ من المُتعاقدَيْنِ أَنَّهُ بائِعٌ.

تقول العرب: بِعتُ بمعنى اشتريتُ، وجاء شرَى بمعنى باع، قال الله تعالى: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ [يُوسُف: 20] أي باعوه.

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿ أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَـٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ وَٱلْعَذَابَ بِٱلْمَغْفِرَةِ ﴾ [البَقَرَة: 175] أي باعوا الهدى بالضلالة.

وَقَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم﴾ [التَّوْبَة: 111].

وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَيْعِ بَعْضٍ»[1]. أَيْ لَا يَشْتَرِ علىٰ شرائه.

ويقال لكل من المتعاقدين: بائع وبيّع، ومشترٍ وشارٍ.

لَكِن إِذَا أُطلِقَ البَائِعُ فَالمُتَبَادِرُ إِلَىٰ الذِّهنِ بَاذِلُ السِّلعةِ وقابض الثمن، والمشتري باذل الثَّمن وقابض السّلعة، تقريبًا للأفهام، ويُطلَقُ البَيعُ عَلَىٰ المَبِيعِ، فيُقالُ بَيعٌ جيِّدٌ[2].

تعريف البيع اصطلاحًا: اختلف الفقهاء في تعريف البيع اصطلاحًا، فبعضهم يعرِّفه باللفظ العام وبعضهم يعرِّفه باللفظ الخاص.

فعرَّفه الحنفية بأنه: مبادلة المال المتقوّم بالمال المتقوّم علىٰ وجه التمليك بتراضٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29] وَلحَدِيثِ: «إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[3].

فإن وُجد تمليك المال بالمنافع فهو إجارة أو نكاح.

وإن وُجِد مجانًا فهو هِبة.

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2150، 5142)، ومسلم (1412، 1413).

(2) يُنظر: «المصباح المنير» (1/ 69)، و«اللباب شرح الكتاب» (1/ 347)، و«خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل» في شرح القدوري (2/ 25)، و«المعتمد الضروري» (256)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 5)، و«مختصر الوقاية» (2/ 40)، و«الاختيار» (2/ 3)، و«رد المحتار» (6/ 370)، و«مواهب الجليل» (6/ 6)، و«مغني المحتاج» (2/ 407)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 5)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 385)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 7)، و«النجم الوهاج» (4/ 7)، و«كشاف القناع» (3/ 166).

(3) حديث صحيح: رواه ابن حبان (4967)، وابن ماجه (2185)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (296).

أو هو: مُبادلةُ شَيءٍ مرغوبٍ فيه بِشيءٍ مرغوبٍ فيه[1] علىٰ وجه مفيد[2] وَذَلِكَ قد يَكون بِالقَولِ وقد يَكونُ بِالفِعلِ فَالأَوَّلُ الإِيجابُ والقَبولُ وَالثَّانِي التَّعاطِي[3].

والبيع عند المالكية له معنيان خاصّ وعامّ:

فالعام عرَّفوه بأنه: عقد معاوضة علىٰ غيرِ منافع ولا متعة لذَّة.

فمعنى: «عقد معاوضة» أي عقد محتوٍ علىٰ عوض من الجانبين البائع والمشتري؛ لأنَّ كلًا منهما يدفع عوضًا للآخر.

فيدخل في هذا الحد الأعمِّ هبةُ الثواب؛ لأنَّ حُكمَها حُكمُ البيع، وهو عقد معَاوضة، والصرف والمراطلة[4] والسلم أيضًا؛ لأنها عقود معاوضة.

ومعنى: «علىٰ غير منافع» خرج به الإجارة والكِراء؛ لأنَّ العقد فيهما علىٰ المنافع.

ومعنى: «ولا متعة لذة» خرج به النكاح؛ لأنه عقد معاوضة علىٰ متعة لذَّة.

وأما تعريفه بالمعنى الأخصِّ الذي غلب معنى الاستعمال فيه عند الفقهاء فهو: عقد معاوضة علىٰ غير منافع ولا متعة لذة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معيّن غير العينِ فيه.

فهو نفس التعريف الأول مع زيادة ثلاثة قيود:

القيد الأول: ذو مكايسة، أي عقد صاحب مشاحّة ومغالبة؛ لأنّ كلَّ واحد من المتعاقدين يريد أن يغلب صاحبه.

---

(1) أي من شأنه أن ترغب إليه النفس وهو المال. خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم فإنها ليست بمال.

(2) وخرج بمفيد ما لا يفيد، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنًا وصفة، ومقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر، ولا إجارة السكنىٰ بالسكنىٰ.

(3) يُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 529)، و«اللباب شرح الكتاب» (1/ 347)، و«خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل» في شرح القدوري (2/ 25)، و«المعتمد الضروري» (256)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 5)، و«مختصر الوقاية» (2/ 40)، و«الاختيار» (2/ 3)، و«رد المحتار» (6/ 370).

(4) المراطلة: هي بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متساويين في الوزن.

وخرج بهذا القيد هبةُ الثواب؛ لأن الواهبَ مُلزَم بقَبولِ القيمة التي اشترطها متىٰ دفعت له ليس له أن يشَاحِح فيها.

فإذا قال: وهبتُ هذه الدار لزيد بشرط أن يعوِّضني مائة دينار لزمه قبول المائة، ولا يجاب لأَزْيَدَ منها.

وتخرج أيضًا المبادلة والتولية والأخذ بالشُّفعة؛ لأنها لا مكايسة فيها.

أما المبادلة: فهي بيع نقد بنقد من صنفه مسكوكين «مضروبين» بشرائطَ مخصوصة، وهو لا مغالبة فيه كما ستعرف.

أما التولية: فهي بيع بعين الثَّمَن الأول فلا مغالبة فيها.

وأما الأخذ بالشُّفعة: فهو بيعٌ بنفس الثمن الذي اشتريت به السلعة فلا مغالبة فيها أيضًا.

القيد الثاني: أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، خرج به الصرف والمراطلة، لأن عوضَي الصرف أحدُهما ذهب والآخر فضة، وعوضي المراطلة والمبادلة ذهبان أو فضتان.

القيد الثالث: معين غير العين فيه، خرج به السَّلَم، ومعنىٰ ذلك أن عقد البيع يلزم فيه أن يكون المبيع ليس دَينًا في الذِّمَّة، بل ينبغي أن يكون غير دَين، سواء كان حاضرًا أمام المشتري أو غائبًا ولكنه معروف عنده بصفة أو رؤية سابقة، أو اشتراه بشرط أن يكون له خيار الرؤية، أما عند السَّلَم فعلىٰ عكس ذلك؛ لأن المسلَّم فيه وهو السلعة دين في الذِّمَّة فالمراد بالمعين ما ليس دَينًا في الذِّمَّة والسَّلم دَين في الذِّمَّة، والمراد بالعين الذهبُ والفضةُ، ولا يلزم في عقد البيع أن يكون الذهب أو الفضة مقبوضين، بل يصحُّ أن يكونا دَينًا في الذِّمَّة.

وبذلك يتم تعريف البيع الخاص أعني بيع السلعة بالنقد وهو الذي ينصرف إليه لفظُ البيع عند الإطلاق[1].

وعرَّف الشافعيةُ البيعَ بأنه: عقد معاوضة مالية تفيد ملكَ عينٍ أو منفعة علىٰ التأبيد، لا علىٰ وجه القربة.

فخرج بالمعاوضة نحوُ الهديةِ، وبالمالية نحوُ النكاح، وبإفادة ملك العين الإجارةُ، وبالتأبيد الإجارة أيضًا، وبغير وجه القربة القرضُ، والمراد بالمنفعة بيع نحو حقّ الممرّ[2].

وعرَّف الحنابلةُ البيعَ بما قاله ابن قدامة أنّه: مبادلة المال بالمال تمليكًا وتملكًا، واشتقاقه: من الباع؛ لأنَّ كلَّ واحد من المتبايعين يمدُّ باعه للأخذ والإعطاء، ويحتمل أنّ كل واحد منهما كان يبَاع صَاحبه، أي يصافحه عند البيع، ولذلك سُمي البيع صفقة[3].

وعقَّب ابنُ مفلح في المبدع علىٰ تعريف ابن قدامة بدخول القرض فيه، وكذلك الرِّبا، ثم قال: «الأولىٰ فيه: تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة علىٰ التأبيد بعِوض مالي، غير رِبًا ولا قرض»[4].

وهناك تعاريفُ أخرىٰ للحنابلة قريبة من هذا كما في الروض المربع ومنتهىٰ الإرادات.

---

(1) يُنظر: «مواهب الجليل» (6/ 6)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (4/ 3، 4)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفه (7/ 221)، و«شرح ميارة» (1/ 488)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 4)، و«الفواكه الدواني» (2/ 72)، و«منح الجليل» (1/ 449).

(2) يُنظر: «مغني المحتاج» (2/ 407)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 5)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 385)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 7)، و«النجم الوهاج» (4/ 7)، و«حواشي الشرواني» (4/ 215).

(3) يُنظر: «المغني» (5/ 218).

(4) يُنظر: «المبدع» (4/ 4)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 121)، و«الروض المربع» (1/ 533).

حكم البيع:

البيع عقد مشروع جائز ثبتت شرعيته بالكتاب والسُّنة والإجماع والمعقول، وقد تواترت الأدلة على مشروعيته وجوازه.

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا﴾ [البقرة: 275].

وقوله تَعَالَىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282].

وَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29].

وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ [البقرة: 188].

قال الإمام ابن العربي المالكي: هذه الآية من قواعد المعاملات وأساس المعاوضات ينبني عليها وهي أربعة هذه الآية وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا﴾ [البقرة: 275]، وأحاديث الغرر واعتبار المقاصد والمصالح.

ثم قال: اعلموا علمكم الله أن هذه الآية مُتَعَلَّقُ كلِّ مؤالف ومخالف في كل حكم يدعونه لأنفسهم بأنه لا يجوز، فيستدل عليه بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ﴾ فجوابه أن يقال له: لا نسلم أنه باطل حتىٰ تبينه بالدليل، وحينئذ يدخل في هذا العموم، فهي دليل علىٰ أنّ الباطل في المعاملات لا يجوز وليس فيها تعيينُ الباطل(1).

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَحَدِيثُ: «إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»(2).

وَحَدِيثُ: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»(3).

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 137).

(2) حديث صحيح: رواه ابن حبان (4967)، وابن ماجه (2185)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (296).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2079)، ومسلم (1532).

وعن رافِعِ بن خدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «قِيلَ: يا رسُولَ الله أي الكَسْبِ أطيب؟ قال: عمَلُ الرّجُلِ بيده وكُلُّ بَيعٍ مَبرُورٍ»[1]. أي لا غِش فيه ولا خيانة.

وعن الزُّبيْرِ بن الْعوَّام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لأنْ يأْخُذَ أحدكم حبْلَهُ فَيأْتيَ بحُزْمَةِ الْحطَبِ علىٰ ظَهْرِهِ فَيَبِيعَهَا فيَكُفَّ الله بها وجْهَهُ خيْرٌ له من أنْ يسْأَلَ الناس أعْطَوْهُ أو منَعُوهُ»[2].

ولأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُعِث والناس يتبايعون فأقرَّهم عليه، وقد باع -عليه الصلاة والسلام- واشترىٰ مباشرة وتوكيلًا.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأُمة علىٰ مشروعية البيع وعلىٰ كونه سببًا لإفادة المِلك، وهذا من المعلوم من الدِّين بالضرورة، وقد نقل غير واحد من العلماء ذلك.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمع المسلمون علىٰ جواز البيع في الجملة[3].

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ اللَّهُ: اتفقوا علىٰ جواز البيع[4].

وقال السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ: اعلم أن الإجماع منعقد علىٰ حِلِّ البيع[5].

وقال إمام الحرمين الجويني رَحِمَهُ اللَّهُ: وأصل البيع متفق عليه[6].

وقال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمع المسلمون علىٰ جواز البيع[7].

وقال الإمام الغزالي رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمعت الأُمة علىٰ كونه -أي البيع- سببًا لإفادة الملك[8].

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «المسند» (17304)، والحاكم في «المستدرك» (2160)، وغيرهما.
(2) رواه البخاري (1402).
(3) «المغني» (5/ 219).
(4) «الإفصاح» (1/ 345).
(5) «جواهر العقود» (1/ 49).
(6) «نهاية المطلب» (5/ 5).
(7) «فتح الباري» (4/ 287).
(8) «الوسيط» (3/ 383).

وأما المعقول فمِن وجوه:

منها: أن الحاجة ماسَّة إلىٰ شرعيته، فإن الناس محتاجون إلىٰ الأعواض والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم ولا طريق لهم إلا البيع والشراء، فإن ما جُبِلَت عليه الطِّباع من الشُّح والضِّنة وحُب المال يمنعهم من إخراجه بغير عوض، فاحتاجوا إلىٰ المعاوضة فوجب أن يشرع دفعًا لحاجته[1].

ومنها: أنّ الحكمةَ تقتضيه؛ لأنّ حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عِوض ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلىٰ وصول كل واحد منهما إلىٰ غرضه ودفع حاجته[2].

ومنها: أن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ جعل المال سببًا لإقامةِ مصالح العِباد في الدنيا وشرع طريق التجارة لإكسابها؛ لأنَّ ما يحتاج إليه كل أحد لا يوجد مباحًا في كل موضِع، وفي الأخذ علىٰ سبيل التغالب فساد، والله لا يحب الفساد.

وإلىٰ ذلك أشار الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29][3].

ومنها: أن فيه بقاء نظام المعاش والعَالم، فإنه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ خلق العَالم علىٰ أتم نظام، وأحكَم أمر معاشِه أحسَن إحكام.

ولا يتم ذلك إلا بالبيع والشراء، إذ لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه؛ لأنه إذا اشتغل بحَرث الأرض وبذر القمح وخِدمته وحراسته وحصده ودراسته وتذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر علىٰ أن يشتغل بيده ما يحتاج ذلك من آلات الحراثة والحصد ونحوه، فضلًا عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملبس ومسكن فاضطر إلىٰ شراء ذلك.

---

(1) «الاختيار» (2/ 3، 4).

(2) «المغني» (5/ 219)، و«المبدع» (4/ 3)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 3)، و«فتح الباري» (4/ 287).

(3) «المبسوط» (12/ 126).

ولولا الشراء لكان يأخذه بالقَهر أو بالسؤال إن أمكن، وإلا قاتل صاحبه عليه ولا يتمُّ مع ذلك بقاء العَالم[1].

وهذا كله في البيع الصحيح النافذ، وأما غير الصحيح فسيأتي حُكمه في البيوع الفاسدة والمنهي عنها إن شاء الله تعالىٰ، لأن البيع قد تعتريه أحكام أخرىٰ، فيكون محظورًا إذا اشتمل علىٰ ما هو ممنوع بالنص، لأمر في الصيغة، أو العاقدين، أو المعقود عليه.

وكما يحرم الإقدام علىٰ مثل هذا البيع فإنه لا يقع صحيحًا، بل يكون باطلًا أو فاسدًا علىٰ الخلاف المعروف بين الجمهور والحنفية، ويجب فيه الترادُّ علىٰ تفصيل سيأتي في البيوع المنهي عنها.

وقد يكون الحكم الكراهة، وهو ما فيه نهي غير جازم ولا يجب فسخه.

والمقصود من بيان كتاب البيوع بيان البيع الذي هو حلال شرعًا، والحرام الذي هو الرِّبا ونحوه من العقود الفاسدة علىٰ ما يأتي مفصَّلًا إن شاء الله.

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 375).

أَرْكَانُ البَيْعِ:

أركان البيع التي تتوقف عليها حقيقته عددها يختلف من مذهب إلىٰ مذهب:

فركنه عند الحنفية واحدٌ وهو الإيجاب والقبول (الصيغة).

وعند الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة ثلاثة؛ وهي في الحقيقة خمسة:

الركن الأول: الصيغة، أو ما يقوم مقامها علىٰ التفصيل في ذلك.

الركن الثاني: العاقد: من بائع ومشترٍ.

الركن الثالث: المعقود عليه: من ثمَن ومثمَّن أي المبيع.

فالركن المتفق عليه هو الصيغة وهو الإيجاب والقبول، فنتكلم عليه أولًا ثم عن الأركان المختلف فيها.

الركن الأول: الصيغة (الإيجاب والقبول):

اتفق الفقهاء علىٰ أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول؛ لأنهما يدلان علىٰ الرِّضا الذي تعلق به الحكم.

لقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29].

وقال النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**»(1). والرِّضا أمر خفي لا يطلع عليه، فوجب أن ينَاط الحكم بسببٍ ظاهر يدل عليه وهو الصيغة بأي لغة كان سواء عرف العربية أم لا، وكذا ما كان في معناهما وهذا لا شُبهة فيه، وعليه إجماع الناس.

وهو يحصل بأحد أمرين: إما القول كبعتُ واشتريتُ، وإما الفعل (وهو التعاطي) فأما القول فمتفق عليه بين المسلمين كما مرَّ وأما الفعل فمختلف فيه.

أولًا: القول: وهو الإيجاب من البائع وهو ما يدل علىٰ التمليك كبعتُك، أو ملَّكتك والقبول من المشتري، وهو ما يدل علىٰ التملّك كاشتريتُ أو قبلتُ.

قال الحنفية: فالإيجاب هو ما يذكر أولًا من كلام أحد المتعاقدين، سواء وقع من البائع كبعتُ أو مِن المشتري كأن يبتدئ المشتري فيقول: اشتريتُ بكذا والقبول ما يذكر ثانيًا من كلام أحد المتعاقدين بلفظ الماضي مثل أن يقول أحدهما: بعتُ، والآخر: اشتريتُ؛ لأنه إنشاء، والشرع قد اعتبر الإخبار إنشاءً في جميع العقود فينعقد به، ولأن الماضي إيجاب وقطع، والمستقبل عِدَةٌ أو أمر وتوكيل، فلهذا انعقد بالماضي.

أما إذا كان بلفظ الأمر، فلابد من ثلاثة ألفاظ كما إذا قال البائع: اشترِ مني، فقال: اشتريتُ، فلا ينعقِد ما لم يقل البائع: بعتُ، أو يقول المشتري: بِع مني،

---

(1) حديث صحيح: رواه ابن حبان (4967)، وابن ماجه (2185)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (296).

فيقول: بعتُ، فلابد أن يقول ثانيًا: اشتريتُ، لأن قوله هذا ليس بإيجاب وإنما هو أمر، فإذا قال: بعتُ أو اشتريتُ فقد وجد شطر العقد، فلا بد من وجود الآخر ليتم.

ولا ينعقد بلفظين أحدهما ماضٍ والآخر مستقبل، بخلاف النكاح فإنه ينعقد.

وإنما شرط الماضي؛ لأنه إنشاء تصرف، والشرع قد اعتبر الإخبار إنشاءً في العقود.

وينعقد أيضًا بكل لفظ يدلّ علىٰ معناهما كقوله أعطيتُك بكذا، أو خُذه بكذا، أو ملَّكتُكَ بكذا، فقال: أخذتُ، أو قَبلتُ، أو رَضيتُ، أو أمضَيتُ، لأنه يدلّ علىٰ معنىٰ القبول والرِّضىٰ، والعِبرة للمعاني.

وكذلك لو قال المشتري: اشتريتُ بكذا، فقال البائع: رضيتُ، أو أمضيتُ، أو أجَزتُ، وإذا أوجَب أحد المتعاقدين (البائع أو المشتري) البيع، بأن قال البائع مثلًا: بعتُكَ هذا بكذا، فالآخر بالخيار إن شَاء قبل المبيع في المجلس وإن شاء ردّه؛ لقول النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا**»[1] لأنه مخيّر غير مجبر فيختار أيَّهما شاء، وهذا الخيار يسمَّىٰ خيار القَبول.

ويمتدّ حقه في القَبول أو الرَّد إلىٰ آخر المجلس للحاجة إلىٰ التفكر والتروي والمجلس جامع للمتفرقات، ويبطل بما يبطل به خيار المخيرة؛ لأنه يدل علىٰ الإعراض، وللموجب الرجوع لعدم إبطال حق الغير، وليس للمشتري أن يقبل بعضَ المبيع ولا أن يقبل المشتري بعضَ الثمن، لعدم رضاء الآخر بتفريق الصفقة، لأنه فيه ضرر بالبائع، فإن من عادة التجار ضَمَّ الرديء إلىٰ الجيد في البيع لترويج الرديء، فلو صحَّ التفريق يزول الجيد عن ملكه فيبقىٰ الرديء فيتضرر بذلك، وكذلك المشتري يرغب في الجميع، فإذا فرّق البائع

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2079)، ومسلم (1532).

الصفقة عليه يتضرر، إلا إذا بين المُوجِبُ ثمن كلِّ واحد مما قبل الآخر وما ترك؛ لأنه صفقات معنىٰ، فيصح؛ لأن ذلك دليل علىٰ رضاه بالتفريق؛ لأن الإيجاب حينئذٍ في معنىٰ إيجابات متعددة.

وإذا قام أحد المتعاقدين من المجلس بعد الإيجاب وقبل القبول بطل الإيجاب؛ لأن القيام يدل علىٰ الإعراض والرجوع وعدم الرضا فيبطل العقد به كسائر عقود المبادلة[1].

وأما المالكية فقالوا: إن البيع ينعقد بالصيغة وهي قول المشتري: ابتعتُ واشتريتُ ونحو ذلك بصيغة الماضي أو بقول البائع: بعتُك أو أعطيتُك أو نحو ذلك، كذلك ويرضىٰ الآخر فيهما أي في الصورتين وهو البائع في الأولىٰ والمشتري في الثانية بأي شيء يدلُّ علىٰ الرضا، أو ما يقوم مقامها مما يدل علىٰ الرضا، من قول أو إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما، كما ينعقد بقول المشتري ابتداءً للبائع: «اشتريتها منك بكذا» بالفعل الماضي أو يقول البائع للمشتري: «بعتُكها بكذا» بالماضي أيضًا ويرضَىٰ الآخر. وكـ«أبيعها بكذا» من البائع أو قول المشتري للبائع: «أشتريها منك بكذا» بالمضارع فيهما فرضي الآخر، أو قال المشتري: «بِعني» بفعل الأمر أو قال البائع للمشتري: «اشترِ مني هذه السِّلعة بكذا» فرضي الآخر فينعقد البيع.

ثم إن كان الفعل ماضيًا كأن يقول البائع: بعتُ هذه السلعة ويقول المشتري: اشتريتُ، فإن البيع ينعقد به ويكون لازمًا فليس لواحد منهما حق الرجوع فيه لا قبل رضاء الآخر ولا بعده، حتىٰ ولو حلف أنه لا يقصد البيع أو الشراء، أما إن كان الفعل أمرًا كقول المشتري: بِعني هذه السلعة بكذا فيقول له

---

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 530، 531)، و«اللباب شرح الكتاب» (1/ 347)، و«خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل» في شرح القدوري (2/ 25، 26)، و«المعتمد الضروري» (256)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 6، 10)، و«مختصر الوقاية» (2/ 40)، و«الاختيار» (2/ 4)، و«رد المحتار» (6/ 370).

البائع: بعتُ فإنه ينعقد به البيع ولكن في لزومه خلاف فبعضهم يقول: إن له حقَّ الرجوع وعليه اليمين بأنه لم يقصد الشراء، وبعضهم يقول: إن البيع يلزم بهذا كلزومه بالماضي وليس له حق الرجوع على المعتمد.

فإن كان الفعل مضارعًا كأن يقول البائع: أبيع هذه السلعة بكذا فرضي المشتري بذلك فإن البيع لا يلزم البائع إذا رجع وقال: إنني لم أُرِد البيع وإنما أردتُ المساومة أو المزاح ولكن عليه اليمين، وإذا رجع بعد رضاء المشتري فإذا حلف فذاك، وإلا فيلزمه البيع وإذا قامت قرينة على أنه يقصد البيع فإنه يلزمه ولو حلف.

وذلك كأن يقول له المشتري: يا فلان بِعني سِلعتك بعشرة فيقول: لا. فيقول بأحد عشر فيقول: لا. ثم يقول البائع: أبيعها باثني عشر. فيقول المشتري: قبلتُ. فإن البيع يلزم في هذه الحالة وليس له حق الرجوع ولا ينفعه اليمين؛ لأن تردُّدَ الكلام بينهما قرينة على عدم المزاح واللعب، وكذا لو قال المشتري: أشتري هذه السلعة بكذا فرضي البائع ثم رجع المشتري فإن له حق الرجوع وعليه اليمين ما لم تقُم قرينة على أنه جَادٌّ في شرائه فإنه يلزمه الشراء، والحاصل أن البادئ بالمضارع سواء أكان بائعًا أم مشتريًا فإنه لا يلزمه البيع وله حق الرجوع وعليه اليمين إن رجع بعد رضاء الآخر، أما إذا رجع قبل رضائه فإن له ذلك الحق ولا يمين عليه، ومحل ذلك كله ما لم تقم قرينة على البيع والشراء أو عدمها وإلا عُمل بها.

وإذا قال شخص لآخر: بكَم تبيع هذه السلعة؟ فقال له: بعشرة فقال السائل: أخذتُها بذلك، فأبَىٰ البائع أن يبيعها وقال: إنني أريد أن أعرف قيمتها أو أريد المزاح، فالمعتمد في ذلك أن يرجع إلى القرائن، فإن قامت قرينة بأن حصل تماكس وتردُّدٌ في الكلام كما ذكر في الصورة المتقدمة فإن البائع يلزم بالبيع، وإن

قامت قرينة علىٰ عدمه فإنه لا يلزمه ولا يمين علىٰ البائع، وإن لم تقُم قرينة علىٰ أحدهما فللبائع حق الرجوع وعليه اليمين إن رجع بعد رضاء الآخر(1).

وقال الشافعية: ينعقد البيع والشراء بكل لفظ يدل علىٰ التمليك مفهم للمقصود بأي لغة كان عرف العربية أم لا، وهو قسمان:

- صريح. - وكناية.

فالصريح: ما دل علىٰ التمليك أو التملك دلالةً ظاهرة مما اشتهر وكرر علىٰ ألسنة حملة الشرع: كبعتُكَ، أوملَّكتُك هذه السلعة بكذا ولو هزلًا، والقبول كاشتريتُ وتملَّكتُ وقَبلتُ ورضِيتُ منكَ بكذا.

وأما الكناية: فهو ما احتمل البيع وغيره، كجعلتُه لك بكذا، وخُذه، وتسلَّمه، وبارَك الله لك فيه، فإن ذلك يحتمل البيع ويحتمل غيره، فإذا نوَىٰ بذلك البيع والشراء صحَّ، فإن قُرن اللفظ المحتمل بذِكر الثَّمن يكون صريحًا كوهبتُكَ هذه الدار بمائة دينار، فإن لفظ الهبة إن لم تكن مقترنة بذِكر الثَّمن تكون هبة، فإن اقترنت بالثمن تكون بيعًا.

وكذا كل لفظ يدل علىٰ التمليك إذا قُرن بذِكر الثَّمن كجعلتُ لكَ هذه الدار بثمَن كذا أو عوَّضتُك هذا بكذا أو صَارفتُكَ ذا بكذا، فكل هذا ظاهر الدلالة في البيع لذِكر الثَّمن.

ومثل ذلك ما إذا قال المشتري: اشتريتُ وقَبِلتُ فإن في ذلك دلالة ظاهرة علىٰ الشراء بخلاف ما إذا قال: تملَّكتُ فقط فإن ذلك كناية تحتمل التملك بالشراء وتحتمل التملك بالهِبة وغيرهما.

(1) يُنظر: «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 5، 7)، و«تحرير المقالة» (5/ 82، 84)، و«مواهب الجليل» (6/ 6)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفه (7/ 227، 228)، و«شرح حدود ابن عرفة» (1/ 331)، و«شرح ميارة» (1/ 489)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 4)، و«الفواكه الدواني» (2/ 73)، و«منح الجليل» (1/ 449)، و«المنتقىٰ» (5/ 55)، و«البيان» لابن رشد (8/ 276)، و«التاج والإكليل» (3/ 268، 269).

وكما ينعقد البيع بالصريح ويحلُّ، فكذلك ينعقد بالكِناية ويحلُّ، إلا أنَّ الصريح أقطع للنزاع وأحسن في رفع الخصومات، ويجوز تقدم لفظ المشتري على لفظ البائع لحصول المقصود مع ذلك.

فلو قال بِعني، فقال بعتُكَ انعقد البيع في الأظهر لدلالة بِعني على الرِّضا، ولأنَّ المقصود وجود لفظ دالٍّ على الرضا بمُوجب العَقد وقد حصل فصحَّ به البيوع.

ولما رواه مسلم أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لسلمة بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في جارية: «**هبْ لي المرْأَةَ**» فقال: هيَ لك يا رسُولَ اللّهِ»[1].

وهو يدل على انعقاد الهبة بالاستيجَاب والإيجاب فالبيع أولى[2].

وقال الحنبلية: ينعقد البيع بالقول الدالِّ على البيع والشراء وهو الإيجاب، والقبول، فيقول البائع: بعتُك، أو ملَّكتُك أو ولَّيتُكه - أي: بعتُكه برأس ماله وهما يعلمانه- أو وَهبتُكه بكذا ونحو ذلك كأعطَيتُكه بكذا ونحوه أو رضيتُ به عوضًا عن هذا، وكذا أي لفظ أدَّى معنى البيع؛ لأنَّ الشارع لم يخصُّه بصيغة معينة فتناول كل ما أدَّى معناه، ثم يقول المشتري: ابتَعتُ، أو قبِلتُ أو اشتريتُ أو تملَّكتُه أو أخذتُه ونحوه كاستبدَلتُه إذا كان القبول على وِفق الإيجاب في قدر الثَّمن وصفته وغيرهما.

---

(1) رواه مسلم (1755).

(2) يُنظر: «روضة الطالبين» (3/ 5)، و«مغني المحتاج» (2/ 409، 413)، و«العباب» (507)، و«الوسيط» (3/ 386، 387)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 5)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي وعميرة على كنز الراغبين» (2/ 386، 388)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 8، 9)، و«النجم الوهاج» (4/ 9، 13)، و«حواشي الشرواني» (4/ 215)، و«إعانة الطالبين» (3/ 7، 9)، و«البيان» (5/ 12).

ويصحُّ القبول قبل الإيجاب بلفظ أمرٍ كقول مشترٍ لبائع: بِعني هذا بكذا. فيقول له: بعتكَه به ونحوه، أو بلفظ ماضٍ مجرد عن استفهام ونحوه كاشتريتُ منكَ كذا بكذا أو ابتعتَه أو أخذتُه بكذا. فيقول بعتُكَ، أو بارك الله لك فيه، أو هو مبارَك عليكَ؛ لأن المعنىٰ حاصل به.

ويصح القبول متراخيًا عن الإيجاب ما دامَا في مجلسه؛ لأنَّ حالة المجلس كحالة العقد، فإن اشتغلا بما يقطعه عُرفًا أو انقضىٰ المجلس قبل القَبول بطل؛ لأنهما صارَا مُعرِضين عن البيع، وإن خالف القبول الإيجاب لم ينعقد[1].

فمن خلال ما تقدم ممكن أن نذكر المسائل التي اتفق واختلف فيها الفقهاء في كلامهم السابق.

1- فالحنفية يقولون: إن الإيجاب هو ما يذكر أولًا مِن كلام أحد المتعاقدين، سواء وقَع من البائع كبِعتُ أو من المشتري كأن يبتدئ المشتري فيقول: اشتريتُ بكذا والقبول ما يذكر ثانيًا من كلام أحد المتعاقدين.

والشافعية والحنابلة يقولون: إن الإيجاب هو ما صدر ممن يكون منه التمليك وإن جاء متأخرًا، والقبول يكون ممن يصير له المِلك وإن صدر أولًا.

2- أنهم متفقون -أي المذاهب الأربعة- علىٰ جواز تقديم لفظ المشتري علىٰ لفظ البائع لحصول المقصود مع ذلك.

ثانيًا: الفعل وهو المعاطاة:

المعاطاة لغةً: المناولة، مأخوذ من عطَوت الشيء إذا تناولته.

وفي الاصطلاح: المبادلة الفِعلية الدالة علىٰ التراضي، من غير إيجاب ولا قبول.

(1) يُنظر: «المغني» (5/ 220)، و«المبدع» (4/ 4)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 121، 123)، و«الروض المربع» (1/ 533)، و«كشاف القناع» (3/ 167).

والمعاطاة في البيع هي: أن يأخذ المشتري المبيع، ويدفع الثَّمن للبائع، أو يعطىٰ البائع المبيع للراغب في الشراء فيدفع له الآخر الثَّمَن، عن تراض منهما، من غير تكلم ولا إشارة ويسمَّىٰ أيضًا بيع التعاطي[1].

وقد اختلف الفقهاء في صِحة البيع بالمعاطَاة هل يصحُّ أم لا؟

على ثلاثة أقول:

القول الأول: أنه يصح البيع بالمعاطاة مطلقًا، وهو قول جمهور العلماء الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب وبعض الشافعية كالنووي وابن الصباغ والبغوي والمتولي وسواء كان المبيع خسيسًا - وهو ما تكون قيمته دون نِصَاب السرقة - أو نفيسًا - وهو ما تكون قيمته مثل نِصَابها أو أكثر - لأن الله تعالىٰ أحلَّ البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له، فوجب الرجوع إلىٰ العُرف فكل ما عدَّهُ الناس بيعًا كان بيعًا كما رجع إليه في القبض والحِرز وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلقة فإنها كلها تحمل علىٰ العُرف، ولفظة البيع مشهورة، وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع عن النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ في زمنه وبعده، ولم يثبت في شيء منها مع كثرتها اشتراط الإيجاب والقبول، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم علىٰ ذلك، ولأن البيع كان موجودًا بينهم معلومًا عندهم، وإنما علّق الشرع عليه أحكامًا وأبقاه علىٰ

(1) انظر: «المصباح المنير» (2/ 417)، و«لسان العرب» (15/ 69)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص (228)، و«معجم الاصطلاحات الاقتصادية» ص (315).

وبيع المعاطاة له صُور؛ أحدها: أن يصدر من البائع إيجاب لفظي فقط، ومن المشتري أخذ كقوله: خُذ هذا الثوب بدينار فيأخذه، وكذلك لو كان الثمن معينًا، مثل أن يقول: خُذ هذا الثوب بثوبك فيأخذ، ولا بد أن يميز هذا الأخذ عن أخذ المستام.

الثانية: أن يصدر من المشتري لفظ، والبائع إعطاء سواء كان الثمن معينًا أو مضمونًا في الذمة.

الثالثة: لا يلفظ واحد منهما، بل هناك عُرف بوضع الثمن، وأخذ المثمن. انظر: حاشية الروض (4/ 330).

ما كان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم ينقل عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلًا شائعًا، ولو كان ذلك شرطًا لوجب نقله ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله، ولأن البيع مما تعُمُّ به البلوىٰ فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيانًا عامًّا ولم يخفِ حُكمه؛ لأنه يفضي إلىٰ وقوع العقود الفاسدة كثيرًا وأكلهم المال الباطل ولم ينقل ذلك عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا أحد من أصحابه فيما علِمناه، ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر ولم ينقل إنكاره، فكان ذلك إجماعًا.

وفي أكثر الأخبار لم ينقل إيجاب ولا قبول وليس إلا المعاطَاة والتفرق عن تراض يدل علىٰ صحته ولو كان الإيجاب والقبول شرطًا في هذه العقود لشق ذلك ولكانت عقود المسلمين فاسدة وأكثر أموالهم محرَّمة، ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة علىٰ التراضي فإذا وجد ما يدل عليه من المسَاومة والتعاطي قام مقامهما وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه.

قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: وقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ينعقِد بكل ما يعدُّه الناس بيعًا، واستحسنه ابن الصباغ.

قلت: هذا الذي استحسَنه ابن الصباغ هو الراجح دليلًا وهو المختار؛ لأنه لم يصحَّ في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع إلىٰ العُرف كغيره من الألفاظ، وممن اختاره المتولي والبغوي وغيرهما، والله أعلم[1].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّ العقود يُرجَعُ فيها إلىٰ عُرف الناس، فما عدَّه الناس بيعًا أو إجارة أو هِبة كان بيعًا وإجارة وهِبة، فإن هذه الأسماء

(1) «روضة الطالبين» (3/ 6).

ليس لها حد في اللغة والشرع وكل اسم ليس له حدّ في اللغة والشرع فانه يرجع في حدِّه إلىٰ العُرف[1].

والقول الثاني: أن المعاطَاة ليست بيعًا لا في القليل ولا في الكثير ولا يصح البيع إلَّا بالإيجاب والقبول، وهو قول الشافعية في المذهب والقاضي من الحنابلة. لقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29].

وقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**»[2]. أي صادر عن تراض والرِّضا أمر خَفي لا يطلع عليه، فوجَب أن يناط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه من اللفظ فلا بيع بالمعاطاة.

وعلىٰ هذا القول يكون المقبوض بالمعاطاة كالمقبوض بالبيع الفاسد علىٰ المذهب عند الشافعية، فيجب علىٰ كلٍّ أن يرد ما أخذه علىٰ الآخر إن بقي أو بدله إن تلف. وهذا في أحكام الدنيا، أما في الآخرة فلا مطالبة بها أي إذا لم يرد كل ما أخذه فلا يعاقب عليها في الآخرة لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها[3].

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 226، 227)، **ويُنظر**: «بدائع الصنائع» (6/ 532)، و«مجمع البحرين» (258)، و«مختصر الوقاية» (2/ 41)، و«الاختيار» (2/ 4)، و«كنز الدقائق» (207)، و«رد المحتار» (6/ 376)، و«الهداية شرح بداية المبتدئ» (3/ 129)، و«المختصر الفقهي» (7/ 227)، و«التاج والإكليل» (3/ 268)، و«تحرير المقالة» (5/ 82)، و«المنتقىٰ» (5/ 55)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 4)، و«تحبير المختصر» (3/ 453)، و«المغني» (5/ 220، 224)، و«كشاف القناع» (3/ 166)، و«الإنصاف» (4/ 263).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: سبق تخريجه.

(3) «الوسيط» للغزالي (3/ 387)، و«روضة الطالبين» (3/ 5/ 7)، و«المجموع» (9/ 154)، و«البيان» (5/ 12، 14)، و«مغني المحتاج» (2/ 410)، و«كفاية الآخيار» (282، 283)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 3)، و«نهاية المحتاج» (3/ 432، 433)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 5)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 388)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 8)، و«النجم الوهاج» (4/ 9)، و«المغني» (5/ 220، 224)، و«كشاف القناع» (3/ 166)، و«الإنصاف» (4/ 263).

القول الثالث: إن البيع ينعقد بالتعاطي إذا كان خسيسًا قليل الثمن، لأن العادة جارية فيه لا في الأشياء النفيسة، وهو قول الكرخي من الحنفية وابن سريج والروياني من الشافعية والقاضي من الحنابلة في قوله الثاني.

وهذا الخلاف السابق في المعاطاة في البيع يجري في الإجارة والرهن والهبة ونحوها[1].

شروط الصيغة الإيجاب والقبول:

يشترط للإيجاب والقبول شروطًا منها:

1- نصَّ جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أن يكون الإيجاب موافقًا للقبول في القَدْر والوَصف والنقد والحلول والأجل، ومطابقًا له في كل جوانبه: فَلَوْ قَالَ: بِعْتُكَ بِمِائَةٍ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ بِخَمْسِينَ. أَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ بِأَلْفٍ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ نِصْفَهَا بِخَمْسِينَ. أَوْ قَالَ: بِعْتُكَ بِأَلْفٍ مُعَجَّلَةٍ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ بِأَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ- لَمْ يَنْعَقِدْ البَيْعُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ؛ لِعَدَمِ تَوَافُقِ القَبُولِ مَعَ الإِيجَابِ لأنه قَبِل غير ما خُوطب به، إِلَّا إِذَا قَبِلَ المُوجِبُ ثَانِيَةً بِمَا قَبِلَهُ القَابِلُ أَوَّلًا، فَيَصِيرُ الإِيجَابُ الأَوَّلُ لَاغِيًا، وَالقَبُولُ الأَوَّلُ إِيجَابًا، وَالقَبُولُ الثَّانِي هُوَ القَبُولُ الَّذِي وَافَقَ الإِيجَابَ[2].

2- ونصَّ الحنفية على أنه يشترط أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد فلابد من اتحاد المجلس، فإن اختلف المجلس لا ينعقد فإذا قام أحد

---

(1) يُنظر: المصادر السابقة.

(2) يُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 539)، و«رد المحتار» (6/ 374)، و«البحر الرائق» (5/ 279)، و«روضة الطالبين» (3/ 8)، و«مغني المحتاج» (2/ 415)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 442)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 12)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي وعميرة على كنز الراغبين» (2/ 391)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 8)، و«النجم الوهاج» (4/ 15)، و«شرح منهى الإرادات» (3/ 123)، و«كشاف القناع» (3/ 167)، و«الروض المربع» (1/ 539).

المتعاقدين من المجلس بعد الإيجاب وقبل القبول بطل الإيجاب؛ لأن القيام يدل على الإعراض والرجوع وعدم الرضا فيبطل العقد به كسائر عقود المبادلة.

وكذا لو لم يقم لكن تشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الإيجاب[1].

3- واشترط الشافعية: أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ولو بكتابة أو إشارة أخرس بما يشعر عُرفًا بالإعراض عن القبول، وهو ما يسمَّىٰ باتحاد مجلس العقد، فلو أوجب البائع البيع ثم حصَل سُكوت طويل أو كلام أجنبيٍّ عن العقد ولا صِلة له به، ولو قصر الزمن ثم قبل المشتري، لم يصح العقد لأن طول الفصل يخرج الثاني عن أن يكون جوابًا عن الأول، فلو استمر الحديث عن البيع دار حوله ثم قَبِلَ بَعْدُ، صَحَّ العَقْدُ وَإِنْ طَالَ الفَصْلُ.

وأما الحنفية والحنابلة فقالوا: يمتد حقه في القبول أو الرد إلىٰ آخر المجلس للحاجة إلىٰ التفكر والتروي، والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعًا للعُسر وتحقيقًا لليسر.

فإن تراخى أحدهما عن الآخر: أي القبول علىٰ الإيجاب أو عكسه صح المتقدم منهما ولم يلغ ما دامَا المتبايعان في المجلس ولم يتشاغلَا بما يقطعه عُرفًا؛ لأن حالة المجلس كحالة العَقد بدليل أنه يكتفىٰ بالقبض فيه لما يعتبر قبضه. وإلا بأن تفرَّقَا قبل الإتيان بما بقي منهما، أو تشاغلَا بما يقطعه عُرفًا فلا ينعقد البيع؛ لأن ذلك إعراض عن العقد أشبه ما لو صرحا بالرد.

قال البابرتي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأن في إبطال الإيجاب قبل انقضاء المجلس عُسرًا بالمشتري، وفي إبقائه في ما وراء المجلس عُسرًا بالبائع، وفي التوقف بالمجلس يسرًا بهما جميعًا، والمجلس جامع للمتفرقات، فجعلت ساعاته ساعة واحدة دفعًا للعُسر وتحقيقًا لليُسر[2].

---

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 539)، و«رد المحتار» (6/ 374)، و«البحر الرائق» (5/ 279).

(2) «العناية شرح الهداية» (1/ 539).

وأما المالكية فقال الحطاب: والذي تحصل عندي من كلام أهل المذهب أنه إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقًا.

وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع اتفاقًا، وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانًا فيه حتى لا يكون كلامه جوابًا للكلام السابق في العُرف لم ينعقد البيع كما يفهم من كلام ابن عرفة ومن كلام ابن رشد في بيع المزايدة ومن قوله في بيع المسَاومة: إن أجابه صاحبه في المجلس كما تقدم بيانه، ولا يشترط أن لا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ولو كان يسيرًا كما يقوله الشافعية[1].

4- واشترط الحنفية والشافعية والحنابلة أن لا يتخلل الإيجاب والقبول كلام أجنبي عن العقد كما يقول الشافعية أو تشاغلًا بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس بما يقطعه عُرفًا كما يقول الحنفية والحنابلة لم ينعقد البيع وإن لم يتفرقًا عن المجلس لأن ذلك إعراض عن العقد أشبه ما لو صرَّحَا بالرد.

والكلام الأجنبي: هو ما لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته.

أما المالكية فقالوا: لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانَا فيه حتى لا يكون كلامه جوابًا للكلام السابق في العُرف لم ينعقد البيع، ولا يشترط أن لا

(1) «مواهب الجليل» (6/ 33)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 7)، ويُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 541)، و«رد المحتار» (6/ 374)، و«البحر الرائق» (5/ 279)، و«روضة الطالبين» (3/ 8)، و«مغني المحتاج» (2/ 414)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 442)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 12)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي وعميرة على كنز الراغبين» (2/ 391)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 8)، و«النجم الوهاج» (4/ 15)، و«الروض المربع» (1/ 539).

يحصُل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ولو كان يسيرًا كما يقوله الشافعية[1].

5- واشترط الشافعية والحنابلة أن يكون البيع منجزًا لا معلقًا على شرط وزاد الحنفية والشافعية (وهو أيضًا مقتضى كلام سائر الفقهاء) ولا مؤقتًا بوقت: بأن تكون الصيغة تدل على التنجيز في العقد والتأبيد في التمليك، فلو قال: بعتُك هذه الدار إن جاء فلان أو شهر كذا، فقال: قَبِلتُ، لم يصح العقد، لوجود الشرط. وذلك لأن التعليق يدل على عدم الجزم بإرادة البيع والرضا به، والرضا شرط في صحته. وكذلك لو قال: بعتُكَ هذه السيارة سنة مثلًا، فقال: اشتريتُ، لم ينعقد البيع، لوجود التقييد بالوقت. وذلك لأن ملكية الأعيان لا تقبل التوقيت.

وهذا إذا كان التوقيت أو التعليق في المبيع، أما لو كان في الثَّمَن، كما لو باعه على أن يوفيه الثَّمَن أول شهر كذا أو بعد شهرين مثلًا، فإن البيع صحيح، لأن الثَّمَن دَين يثبت في الذِّمَّة، فيقبل التوقيت والتعليق، بخلاف الأعيان. فإذا كان البيع مقايضة، أي بيع سلعة بسلعة كبيع سيارة بسيارة مثلًا أو دار، فلا تقبل التعليق أيضًا[2].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 539)، و«رد المحتار» (6/ 374)، و«البحر الرائق» (5/ 279)، و«اللباب» (1/ 349)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 27)، و«المعتصر الضروري» (257)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 9)، و«الفتاوى الهندية» (1/ 269)، و«مواهب الجليل» (6/ 33)، و«كشاف القناع» (3/ 168، 169)، و«روضة الطالبين» (3/ 8)، و«مغني المحتاج» (2/ 414)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 442)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 12)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي وعميرة على كنز الراغبين» (2/ 391)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 8)، و«النجم الوهاج» (4/ 15)، و«الروض المربع» (1/ 539).

(2) المصادر السابقة: و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 12)، و«الإقناع» (2/ 276)، و«حاشية البجيرمي» (2/ 228)، و«الكافي» (2/ 18)، و«منار السبيل» (2/ 12) (3/ 429).

انعقاد البيع بالكتابة والمراسلة:

نصَّ جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة علىٰ أنه يصح التعاقد بالكتابة بين حَاضرَين أو باللفظ من حاضر والكتابة من غائب. وكذلك ينعقد البيع إذا أوجب العاقد البيع بالكتابة إلىٰ غائب بمثل عبارة: بعتُكَ داري بكذا، أو أرسل بذلك رسولًا فقَبِل المشتري بعد اطلاعه علىٰ الإيجاب من الكتاب أو الرسول.

واشترط الشافعية الفور في القبول، وقالوا: يمتد خيار المجلس للمكتوب إليه أو المرسَل إليه ما دام في مجلس قبوله، ولا يعتبر للكاتب مجلس، ولو بعد قبول المكتوب إليه، بل يمتد خياره ما دام خيار المكتوب إليه. كما قالوا: لا يشترط إرسال الكتاب أو الرسول فورًا عقب الإجابة، واشترط الشافعية هنا أيضًا أن لا يطول الفصل بين لفظ أحدهما وكتابة الآخر.

والعِبرة في التخلل في الغائب بما يقَع منه عقب عِلمه أو ظنه بوقوع البيع له كما هو ظاهر بسكوت مريد الجواب أو كلام من انقضىٰ لفظه بحيث يشعر بالإعراض، وإن كان لمصلحة ولشائبة التعليق أو الجعالة في الخلع اغتفر فيه اليسير مطلقًا ولو أجنبيًا، ولم يشترط غير الشافعية الفور في القبول، بل صرح الحنابلة بأنه لا يضر التراخي هنا بين الإيجاب والقبول؛ لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل علىٰ إعراضه عن الإيجاب.

قال البهوتي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإن كان) المشتري (غائبًا عن المجلس فكاتبه) البائع (أو راسله: إني بعتُك) داري بكذا (أو) إني (بِعتُ فلانًا) ونسبه بما يميزه (داري بكذا فلما بلغه) أي: المشتري (الخبر) قبِل البيع (صحَّ) العقد؛ لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل علىٰ إعراضه عن الإيجاب، بخلاف ما لو كان حاضرًا،

ففرَّق المصنِّف في تراخي القبول عن الإيجاب بين ما إذا كان المشتري حاضرًا، وما إذا كان غائبًا وهذا يوافِق رواية أبي طالب في النكاح، قال في رجُل يمشي إليه قوم، فقالوا: زوِّج فلانًا فقال: قد زوَّجته على ألف فرجعوا إلى الزوج فأخبروه فقال: قد قبلتُ، هل يكون هذا نِكاحًا؟ قال: نعَم.

قال الشيخ التقي رَحِمَهُ اللَّهُ: ويجوز أن يقال إن كان العاقد الآخر حاضرًا اعتبر قبوله، وإن كان غائبًا جاز تراخي القبول عن المجلس كما قلنا في ولاية القضاء انتهى. وظاهر كلام أكثر الأصحاب خِلافه فإنهم اعتبروا في القبول أن يكون عقب الإيجاب، ثم ذكروا حُكم التراخي على ما ذَكره من التفصيل في المجلس فقط وحكموا رواية أبي طالب في النكاح مقابلة لما قدَّموه[1].

لكن الحنفية لم يصحِّحوا بيع الغائب، فقال الكاساني: إذا أوجب أحدهما البيع والآخر غائب فبلغَه فقبِل لا ينعقد بأن قال بِعتُ عبدِي هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه فقبِل ولو قبِل عنه قابل ينعقِد والأصل في هذا أن أحد الشطرين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشطر الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالإجماع إلا إذا كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة[2].

(1) «كشاف القناع» (3/ 168، 169).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 542)، ويُنظر: «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 4)، و«تحفة المحتاج» مع «حواشي الشرواني» (4/ 339)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 442).

الركن الثاني من أركان البيع: العاقدان: من بائع ومشترٍ.

يشترط في العاقدان البائع والمشتري عدة شروط منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه.

أما المتفق عليه فهو:

أن يكون كلًّا منهما عاقلًا بالغًا رشيدًا.

قال ابن القطان الفاسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا أن من كان عاقلًا بالًغا حُرًّا عدلًا في دينه حسَن النظر في ماله-أي رشيدًا- أنه لا يُحجَر عليه وأن كل ما أنفذه من بيعَ أو شراء جائز. وكذا المرأة[1].

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا علىٰ أنه يصح البيع من كل بالغ عاقل مختار مطلق التصرف.

واتفقوا علىٰ أنه لا يصح بيع المجنون[2].

واشترط الحنفية أن يكون مُتَعَدِّدًا: بأن يكون عاقدان يبرمان العقد؛ لأن حقوق العقد متضادة، ولا يعقل أن يكون أحدهما مسلِّمًا ومتسلِّمًا في آن واحد.

والفرق بين حُكم العقد وحقوق العقد: أن الحكم هو الأثر الجوهري أو النوعي الذي يترتب علىٰ العقد وهو في البيع ثبوت المِلك في العوضين.

وأما حقوق العقد فهي الأعمال أو الالتزامات التي لابد منها لإتمام عملية العقد كالتسليم والتسلم والرد بالعيب.

فلا ينعقد البيع بوكيل من الجانبين إلا في الأب ووصيِّه والقاضي والرسول من الجانبين إذا كان البيع بمثل القيمة، ويجوز للرجل أن يكون وليًا ووكيلًا في عقد النكاح.

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» لابن القطان الفاسي رقم (3352، 3353).
(2) «الإفصاح» (1/ 345).

ولا يشترط لإبرام العقد: الإسلام، ولا النُّطق، ولا الصَّحو، فيصح البيع من غير المسلم ومن الأخرَس والسَّكران.

أما المختلف فيه فهو:

1- بيع الصبي:

اختلف الفقهاء في بيع الصبي على قولين:

القول الأول: لا يصح بيعه وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة في رواية.

قال النووي: الأمر الثاني: أهلية البائع والمشتري ويشترط فيهما لصحة البيع التكليف فلا ينعقد بعبارة الصبي والمجنون لا لأنفسهما ولا لغيرهما سواء كان الصبي مميزًا أو غير مميز باشر بإذن الولي أو بغير إذنه وسواء بيع الاختبار وغيره.

وبيع الاختبار هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام ولكن يفوض إليه الاستيام وتدبير العقل فإذا انتهىٰ الأمر إلىٰ اللفظ أتىٰ به الولي وفي وجه ضعيف يصح منه بيع الإختبار[1].

وأما المالكية فقال الدسوقي: (قوله: فلا ينعقد من غير مميز) خلافًا لما في طفَىٰ من صحة العقد من غير المميز إلا أنه غير لازم فجعل التمييز شرطًا في لزومه، وما ذكره الشارح هو ظاهر المصنف تبعًا لابن الحاجب وابن شاس ويشهد له قول القاضي عبد الوهاب في التلقين، وفساد البيع يكون لأمور منها ما يرجع إلىٰ المتعاقدين مثل أن يكونَا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون أو غير عَالم بالبيع، وقول ابن بزيزة في شرحه: لم يختلف العلماء أن

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 9)، وانظر: و«الوسيط» (3/ 390)، و«مغني المحتاج» (2/ 417)، و«نهاية المحتاج» (3/ 444، 445)، و«النجم الوهاج» (4/ 17)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 14).

بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز وقول أبي عبد الله المقري في قواعده أن العقد من غير تمييز فاسد عند مالك... لتوقف انتقال الملك على الرِّضا لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس**» فلا بد من رضًا معتبر وهو مفقود من غير المميز[1].

أما الحنفية فقد فرَّقوا بين الصبي الذي يعقل والذي لا يعقل، فقالوا: لَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّه لأن الظاهر أن الولي ما أجاز ذلك إلا لمصلحة راجحة نظرًا له وإلَّا لما أجاز.

وأما الصبي غير العاقل فلا يجوز ولو أذِن له وليُّه لعدم الأهلية.

وتفسير العاقل: أن يعلم أن المبيع سالب والشراء جالب ويعلم أنه لا يجتمع الثمن، والمثمن في مِلك واحد، ومِن علامة كونه غير عاقل إذا أعطى الحلواني فلوسًا فأخذ الحلوى وجعل يبكي ويقول: أعطني فلوسي فهذا علامة كونه غير عاقل، وإن أخذ الحلوى وذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل.

والمراد من عدم الجواز عدم النفاذ إلا بإذن وليه لا عدم الانعقاد.

وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ المجنُونِ المغلُوبِ علَى عَقلِهِ بحَالٍ، سَواءٌ أُذِنَ لَهُ فيهِ أَمْ لَا، وَالمُرادُ بِهِ الذِي لَا يُفِيقُ أَصلًا أَمَّا إِذَا كانَ يُفِيقُ وَيَعقِلُ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ فَتَصَرُّفُه فِي حَالِ إِفَاقتهِ جَائِزٌ.

وحكم المعتوه كالمجنون والمعتوه هو مَن كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون.

وَكذَلكَ لَا يَصحُّ بَيعُ مَن كانَ مَرِيضًا وفَاقِدًا عَقلَهُ فَقدًا تَامًّا وَلَو تَسلَّمَ الْمشتري الْمبِيعَ. أَمَّا بَيعُ المجنُون جنُونًا غَيرَ مُطبقٍ فَصَحِيحٌ.

---

(1) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (4/ 7، 8)، و«مواهب الجليل» (6/ 39)، و«بلغة السالك» (3/ 7)، و«منح الجليل» (4/ 438).

ومن باع من هؤلاء شيئًا، أو اشتراه وهو يعقل العقد ويقصده -أي ليس بهازل ولا خاطئ فإن بيع الهازل لا يصح، وإن أجازه الولي - فالولي بالخيار إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه ويحترز من الغَبن الفاحش فإنه لا يجوز، وإن أجازه الولي بخلاف الغَبن اليسير(1).

وقال الحنابلة في المذهب: لا يصح بيع المميز والسَّفيه ما لم يأذن وليهما فإن أذن صح لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: 6] معناه: اختبروهم لتعلَموا رشدَهم. وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليه، ويحرُم الإذن بلا مصلحة، وينفذ تصرفهما في الشيء اليسير بلا إذن.

والرواية الثانية عند الحنابلة: لا يصح بيع الصبي حتىٰ يبلغ لأنه غير مكلَّف أشبه غير المميز ولأنه مما يخفىٰ، فضبطه الشارع بحدٍّ وهو البلوغ والسَّفيه محجور عليه لسُوء تصرفه وتبذيره فإذا أذن له وليُّه فقد أذِن فيما لا مصلحة فيه ولا يصح بغير إذنه لما ذكرنا إلا في الشيء اليسير لأن الحكمة في الحَجر عليهما خوف ضياع مالهما بتصرفهما وذلك مفقود في اليسير، يؤيده أن أبا الدرداء اشترىٰ من صبي عصفورًا وأطلَقه(2).

2- بيع المكره:

بيع المكره والمضغوط عليه له حالتان:

إما أن يكون الإكراه بحقٍّ أو بغير حقٍّ، فإن كان بحقٍّ بأن أكرهه الحاكم علىٰ بيع ماله لوفاء دَينه صح؛ لأنه حمل عليه بحق سائغ ولا رجوع فيه عند

(1) «المبسوط» (25/ 20، 22)، و«بدائع الصنائع» (5/ 135)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 235، 240)، و«الاختيار» (2/ 113، 114)، و«اللباب» (1/ 440، 443)، و«العناية» (13/ 235)، و«مختصر الوقاية» (2/ 409)، و«تبيين الحقائق» (5/ 191)، و«رد المحتار» (6/ 373)، و«البحر الرائق» (5/ 279).

(2) «المغني» (4/ 168)، و«الكافي» (2/ 195)، و«كشاف القناع» (3/ 172، 173)، و«المبدع» (4/ 8)، و«الإنصاف» (4/ 267).

الفقهاء لأنه يلزمه أداء الحق إلىٰ ربه من غير المبيع، فلما لم يفعل ذلك كان بيعه اختيارًا منه فلزمه. وذلك لما رواه البخاري في «صحيحه»: باب في بيْعِ المُكْرهِ وَنَحْوِهِ في الْحقِّ وغيره وفيه قالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: **«بينَما نحنُ في المسجدِ؛ إذ خرَجَ علَينَا رسُولُ اللّهِ** صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقَالَ: انطَلقُوا إلَىٰ يهُودَ، فخَرَجنَا معَهُ حتَّىٰ جئنَا بيتَ المدرَاسِ، فنَادَاهُم النَّبيُّ** صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**، فقَالَ: يا معشَرَ يهُودَ، أَسْلمُوا تسْلَمُوا، فقَالُوا: قدْ بلَّغْتَ يا أبَا الْقَاسمِ، فقَالَ: ذَلكَ أُريدُ، قالَهَا ثلاثًا، ثمَّ قالَ: اعلَمُوا أنَّ الأرضَ لِلّهِ ورَسُولِهِ، وإنِّي أُرِيدُ أنْ أُجلِيَكُمْ، فمَنْ وجَدَ مِنكُمْ بِمالِهِ شَيئًا فَليَبِعْهُ، وإلا فَاعلَمُوا أنَّمَا الأرضُ لِلّهِ ولرَسُولِهِ»**[1].

قال ابن بطال رَحِمَهُ اللهُ: قال المهلب: أما ما باعه المضغوط في حق وجب عليه؛ فذلك ماض سائغ لا رجوع فيه عند الفقهاء؛ لأنه يلزمه أداء الحق إلىٰ صاحبه من غير المبيع، فلما لم يفعل كان بيعه اختيارًا منه فلزمه.

ووجه الاستدلال علىٰ هذه المسألة من هذا الحديث هو أن إخراج النبي صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اليهود حق؛ لأنه إنما فعل ذلك بوحي من الله، فأباح لهم بيع أموالهم فكان بيعهم جائزًا؛ لأنه لم يقع الإكراه علىٰ البيع من أجل أعيان الشيء المبيع، وإنما وقع من أجل الذي لزمهم في الخروج، فكذلك كان بيع من وجب عليه حق جائزًا[2].

وأما إن كان بغير حق بأن بيع عليه ظُلمًا أو قهرًا فذلك بيع لا يجوز وهو باطل باتفاق الفقهاء لقَوْلِه تَعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: 29].

---

(1) «صحيح البخاري» (6545).

(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 298).

وقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[1]. وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَحلُّ مالُ امرئ مسْلِمٍ إلّا بطِيبٍ من نَفْسهِ»

قال بدر الدين العيني رَحِمَهُ اللَّهُ: بيع المكرَه باطل اتفاقًا[2].

قال ابن بطال رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما بيع المكرَه ظُلمًا وقهرًا فقال محمد بن سحنون: أجمع أصحابنا وأهل العراق علىٰ أن بيع المكرَه علىٰ الظُّلم والجَور لا يلزمه. وقال الأبهري: إنه إجماع. وقال مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ: وسواء وصَل الثمن إلىٰ المضغوط، ثم دفعه إلىٰ الذي ألجأه إلىٰ بيع ما باعه، أو كان الظالم هو تولىٰ قبض الثمن من المبتاع؛ لأنه إنما يقبضه لغيره لا لنفسه، فإذا ظفر بمتاعه بيد مَن ابتاعه أو بيد مَن اشتراه مِن الذي ابتاعه فهو أحق به، ولا شيء عليه مِن الثمن، وليتراجع به الباعة بعضهم علىٰ بعض حتىٰ يرجع المبتاع الأول علىٰ الظالم الذي وصل إليه الثمن، فإن فات المبتاع رجع بقيمته علىٰ الذي فات عنده، أو بالثمن الذي بيع به، أي ذلك كان أكثر[3].

قال الإمام القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما بيع المكرَه والمضغوط فله حالتان؛ الأولىٰ أن يبيع ماله في حق وجب عليه فذلك ماض سائغ لا رجوع فيه عند الفقهاء لأنه يلزمه أداء الحق إلىٰ ربه من غير المبيع فلما لم يفعل ذلك كان بيعه اختيارًا منه فلزمه، وأما بيع المكرَه ظُلما أو قهرًا فذلك بيع لا يجوز عليه وهو أولىٰ بمتاعه يأخذه بلا ثمن ويتبع المشتري بالثمن ذلك الظالم فإن فات المتاع رجع بثمنه أو بقيمته بالأكثر من ذلك علىٰ الظالم إذا كان المشتري غير عَالِم بظُلمه قال مطرف: ومَن كان من المشترين يعلَم حال المكرَه فإنه ضَامن لما ابتاع مِن رقيقه وعروضه كالغاصب وكلما أحدث المبتاع في ذلك من عتق أو تدبير أو تحبيس

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن حبان (4967)، وابن ماجه (2185)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (296).

(2) «عمدة القاري» (22/ 4).

(3) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 298).

فلا يلزم المكرَه وله أخذ متاعه. قال سحنون: أجمع أصحابنا وأهل العراق على أن بيع المكَره على الظُّلم والجَور لا يجوز. وقال الأبهري: إنه إجماع[1].

لكن اختلف الفقهاء في بيع المكرَه بغير حق هل هو شرط صحة وتخلفه يوجب فساد العقد كما هو قول الحنفية كما سيأتي أو هو شرط لزوم وتخلفه يوجب جعل العقد غير لازم كما عند المالكية على الخلاف عندهم أو هو شرط انعقاد وتخلفه يوجب بطلان العقد كما هو قول الشافعية والحنابلة أقوال ثلاثة بيانها على التفصيل الآتي:

القول الأول للحنفية: قالوا وإذا أُكرِه الرَّجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقر لرجُل بألف درهم أو يؤاجر داره وأُكرِه على ذلك بالضرب الشديد أو بالقتل أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ورجع بالمبيع لأن من شرط هذه العقود التراضي قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29].

ثم إذا باع مكرهًا وسلم مكرهًا ثبت به الملك لأن ركن البيع صدر من أهله مضافًا إلى محلِّه والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت به الملك عند القبض حتى لو قبضه وأعتقه أو تصرف فيه تصرفًا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد جاز ولزمته القيمة وإن تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والإجارة والكتابة ونحوها فإنه ينفسخ ولم ينقطع حق استرداد البائع وإن تداولته الأيدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة فإن تصرف المشتري فيها لا يفسخ لأن الفساد فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدَّم لحاجته أما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الأول لحق الثاني.

---

(1) «الجامع لأحكام القرآن» (10/ 184)، ويُنظر: «حاشية ابن عابدين» (6/ 377)، و«التاج والإكليل» (3/ 271، 272)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 9) «القوانين الفقهية» (1/ 163)، و«كفاية الأخيار» (282).

وإن كان قبض الثمن طوعًا فقد أجاز البيع وكذا إذا أسلَم المبيع طائعًا؛ لأنه دلالة الإجازة.

وإن كان قبض الثمن مُكرَها فليس بإجازة وعليه ردُّه الثمن إن كان قائمًا في يده وإن كان هالكًا لا يؤخذ منه شيء لأن قبضه لم يكن للتملك لكونه مكرَهًا وكان بإذن المالك فكان أمانة؛ لأنه مكرَه علىٰ قبضه فكان أمانة، والأمانات لا تضمن إذا هلكت من غير تعد.

وإن باع بالإكراه وهلَك المبيع في يد المشتري وهو غير مُكرَه ضمِن قيمته للبائع؛ لأنه بيع فاسد والمقبوض فيه مضمون بالقيمة وإن كان قائمًا رده عليه.

وللمكرَه أن يضمن المكره إن شاء فإن ضمن المكره كان له أن يرجع علىٰ المشتري بما ضمن وهو القيمة وإن شاء ضمن المشتري وهو لا يرجع علىٰ المكره[1].

القول الثاني للمالكية - قالوا: الإكراه الذي يمنع نفاذ البيع هو الإكراه بغير حق وهو ينقسم إلىٰ قسمين:

الأول: إكراه علىٰ نفس البيع وذلك كأن يكرهه ظَالم علىٰ بيع كل ملكه أو بعضه. وحُكم هذا النوع أنه بيع غير لازم فللبائع أن يرد ما باعه متىٰ أمكنه وعليه أن يرد الثمن الذي أخذه ما لم يكن قد تلف منه بدون أن يفرط في حفظه، فإذا أقام البيِّنة علىٰ أنه تلف منه علىٰ هذا الوجه فإنه لا يلزم بردِّه بل يسترد سلعته بدون أن يرد ثمنها.

والثاني: إكراه علىٰ شيء يجبره علىٰ البيع كأن يكرهه ذلك الظَّالم علىٰ أن يعطيه مالًا غير قادر عليه فيضطر لبيع ملكه ليحصل له ذلك المال فهو لم يكرهه

---

(1) «البدائع» (10/ 126، 127)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 240، 242)، و«خلاصة الدلائل» (4/ 219، 220)، و«الهداية» (9/ 234، 236)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 377).

علىٰ نفس البيع وإنما أكرهه علىٰ سبب البيع. وهذا النوع وهو الإكراه علىٰ سبب البيع ففيه خلاف في المذهب، المشهور في المذهب: إنه بيع غير لازم أيضًا وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك.

وقال بعضهم (منهم ابن كنانة واللخمي والبرزلي والسيوري وابن عرفة): إنه بيع لازم لأنه غير مفسوخ. قال الدسوقي: وهو الذي عليه العمل. وذلك لأن فيه مصلحة البائع إذ لو فرض أن ظالمًا طلب من شخص مالًا لم يكن قادرًا عليه فسجنه لذلك وعنده عين إذا باعها يحصل علىٰ ذلك المال ويخلص من عذاب السجن فإذا قلنا إن بيعها غير لازم لم يقدم أحد علىٰ شرائها وفي ذلك ضرر بالمسجون فلذا أفتىٰ كثير من أئمة المالكية بلزوم البيع للمصلحة.

وعلىٰ القول بعدم لزومه فإذا استردَّه البائع فعليه أن يرد ما أخذه من الثمن علىٰ المعتمد كما يقول الدسوقي، وقال خليل: يرد عليه متاعه بلا ثمن يعني أن المكره علىٰ سبب البيع وهو المال إذا قدر علىٰ خلاص شيئه الذي باعه فإنه يأخذه ممن هو بيده بلا غُرم ثمنه، ويرجع المشتري علىٰ الظالم أو وكيله وسواء علم المشتري بأنه مكره أم لا والمشتري منه كالمشتري من الغاصب في العِلم وعدمه والضمان والغلة وعدمهما[1].

القول الثالث وهو قول الشافعية والحنابلة: أنه لا ينعقد بيع المكره بغير حق بحال فلا يصح عقد مكرهٍ في ماله لعدم الرضا لقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29] وقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**»[2]. فدلَّ علىٰ أنه لا بيع من غير تراض.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 9/ 10)، و«التاج والإكليل» (3/ 271، 272)، و«مواهب الجليل» (6/ 43، 45)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 10).

(2) حديث صحيح: رواه ابن حبان (4967)، وابن ماجه (2185)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (296).

وقال الشافعية: إلا إذا قصد إيقاع العقد ونوَاه حال الإكراه فإنه في هذه الحالة لا يكون مكرهًا وكذا إن ظهر منه قرينة اختيار، كأن يكره علىٰ البيع بألف فيبيع بأقل من ذلك أو أكثر.

وكذا مَن أكرَه غيره -ولو بالباطل- علىٰ بيع مال نفسه صح فيه لأنه أبلغ في الإذن وكذا في مال غيره حيث كان المكرَه له غير مالكه.

وكذا يصح بيع المُصَادَرِ مِن جِهَةِ ظَالمٍ: وهي أن يطلب ظالم من شخص مالًا فيبيع الشخص داره لأجل أن يدفع ما طلب منه لئلا يناله أذًىٰ من ذلك الظالم وذلك لأنه لا إكراه فيه علىٰ البيع إذ قصد الظالم تحصيل المال منه بأي جهة كان سواء كان ببيع داره أو رهنها أو إيجارها أو بغير ذلك[1].

3- بيع التلجئة:

صورة بيع التلجئة أو بيع الأمانة: أن يخاف إنسان اعتداء ظالم علىٰ بعض ما يملك، فيتظاهر هو ببيعه لثالث فرارًا منه ليحتمي بذلك ولا يريدان بيعًا حقيقيًا، ويتم العقد مستوفيًا أركانه وشرائطه.

وقد اختلف الفقهاء في بيع التلجئة على قولين:

القول الأول: إنه عقد باطل غير صحيح، وهو قول الحنابلة وظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن العاقدين تكلَّما بصيغة البيع لا علىٰ قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل، والهزل يمنع جواز البيع لأنه يعدم الرضا

(1) «روضة الطالبين» (3/ 9)، و«العباب» (509)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي» (4252)، و«شرح إعانة الطالبين» (3/ 14، 15)، و«الديباج» (2/ 11، 12)، و«البيان» (5/ 12)، و«كفاية الأخيار» (282)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 394)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 445، 446)، و«منار السبيل» (2/ 8)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 125)، و«الروض المربع» (1/ 539)، و«الإنصاف» (4/ 265).

بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعًا منعقدًا في حق الحكم. ولأن القصد منه التقية فقط لحديث: «**وإنما لكل امرئ ما نوى**»[1].

والحكم ببطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة.

أما إذا باع شيئًا فرارًا من ظالم ونحوه من غير أن يتفق مع المشتري على أن هذا بيع تلجئة وأمانة فإن البيع يقع صحيحًا لأنه صدر من غير إكراه في هذه الحالة.

وكذا لو أكره على أن يستحضر مالًا فباع ملكه في ذلك صح البيع لأنه لم يكره على البيع وإنما أكره على سبب البيع إنما يكره الشراء منه لأنه بيع بدون ثمن مثله.

وقال الحنابلة: ويقبل من البائع أن البيع وقع تلجئة أو هزلًا بقرينة دالة على ذلك مع يمنيه لاحتمال كذبه فإن لم توجد قرينة لم تقبل دعواه إلا ببينة.

وأما الحنفية فقالوا: إذا اختلفا فادَّعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم أن البيع بيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لأن الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة إذا طلب الثمن.

وإن أقام المدعي البينة على التلجئة تقبل بينته لأنه أثبت الشرط بالبينة فتقبل بينته كما لو أثبت الخيار بالبينة.

ولو اتفقا على التلجئة ثم قالا عند البيع كل شرط كان بيننا فهو باطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لأنه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالإسقاط ومتى سقط صار العقد جائزًا إلا إذا اتفقا عند المواضعة وقالَا إن ما نقوله عند البيع أن كل شرط بيننا فهو باطل فذلك القول منَّا باطل. فإذا قالَا ذلك لا يجوز العقد

---

(1) حديث صحيح: وقد تقدم.

لأنهما اتفقا على أن ما يبطلانه من الشرط عند العقد باطل إلا إذا حَكَيا في العلانية ما قالا في السِّر فقالا إنَّا شرطنا كذا وكذا وقد أبطلنا ذلك ثم تبايعَا فيجوز البيع ثم كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الإقرار بالتلجئة بأن يقول لآخر إني أقرّ لك في العلانية بمالي أو بداري وتواضَعَا على فساد الإقرار لا يصح إقراره حتى لا يملكه المقرّ له.

والقول الثاني: وهو قول الشافعية في المذهب ورواية أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع جائز لأن البيع تم بأركانه وشروطه خاليًا عن مقارنة مفسدة فصحَّ كما لو اتفقَا على شرط فاسد ثم عقد البيع بغير شرط. ولأن ما شرطَاه في السر لم يذكراه في العقد وإنما عقدَا عقدًا صحيحًا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما إذا اتفقَا على أن يشترطَا شرطًا فاسدًا عند البيع ثم باعَا من غير شرط[1].

أما المالكية فلم أقف لهم على قول في بيع التلجئة فلم يصرِّحوا في كتبهم به وإنما ذكروا بيع المكرَه والمضغوط وبيع الهازل، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك وكما سيأتي كلامهم في بيع الهازل كما في المسألة التالية.

4- بيع الهازل:

الهزل في اللغة: اللعب.

والهزل في البيع: هو الذي يتكلم بكلام البيع باختياره ورضَاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه، وهو ضد الجد، وهو أن يراد بالشيء ما وضع له.

والفرق بين بيع التلجئة وبيع الهازل: أن بيع التلجئة وإن كان الدافع إليه في الغالب هو الإكراه إلا أنه في حقيقته هو بيع الهازل؛ لأن البائع في بيع التلجئة

---

(1) «البدائع» (7/ 29، 31)، و«الاختيار» (2/ 25)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 172، 174) «روضة الطالبين» (3/ 20)، و«المغني» (5/ 597)، و«الفروع» (4/ 36)، و«الإنصاف» (4/ 265)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 122)، و«كشاف القناع» (3/ 171)، و«منار السبيل» (2/ 6).

تلفظ بصيغة البيع، وهو في الحقيقة لا يريد البيع، ولهذا ذكر الكاساني أنه يشبه بيع الهازل.إذ الهزل ينافي اختيار الحكم والرضىٰ به ولا ينافي الرضىٰ بالمباشرة واختيارها، فصار بمعنىٰ خيار الشرط في البيع.

وقد اختلف الفقهاء في بيع الهازل هل يصح أم لا على ثلاثة أقوال للفقهاء:

القول الأول: وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب والشافعية في وجه أن بيع الهازل لا ينعقد لأنه متكلم بكلام البيع لا علىٰ إرادة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح لعدم الرضىٰ لأنه غير راض بأصل البيع لأن البيع اسم للجد الذي له في الشرع حكم والهزل ضد الجد فإذا تصادقَا علىٰ أنهما لم يباشرَا ما هو سبب الملك لا ينعقد البيع بينهما موجبًا للملك.

وقال الحنابلة: ويقبل من البائع أن البيع وقع هزلًا بقرينة دالة علىٰ ذلك مع يمنيه لاحتمال كذِبه فإن لم توجد قرينة لم تقبل دعواه إلا ببينة.

وقال الحنفية والمالكية: إنْ اختلفَا يقبل قول مدعي الجد منهما؛ لأنه الأصل.

وقال الحنفية: إذا قصد بالمبايعة الهزل وجب التصريح بذلك أثناء العقد إذ لا تغني دلالة الحال عن ذلك وحدها. فعلىٰ الهازل في بيعه أن يقول للمشتري: إني بعتُك هذا المال هازلًا.

قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وشرطه -أي شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات- أن يكون صريحًا باللسان مثل أن يقول: إني أبيع هازلًا، ولا يكتفي بدلالة الحال إلا أنه لا يشترط ذِكره في العقد فيكفي أن تكون المواضعة سابقة علىٰ العقد.

فإن تواضعَا علىٰ الهزل بأصل البيع أي توافقَا علىٰ أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقَا علىٰ البناء أي علىٰ أنهما لم يرفعَا الهزل ولم يرجِعَا

عنه فالبيع منعقدٌ لصدوره من أهله في محلِّه لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بحُكمه فصار كالبيع بشرط الخيار أبدا لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم حتىٰ لو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه، هكذا ذكروا وينبغي أن يكون البيع باطلًا لوجود حكمه وهو أنه لا يملك بالقبض وأما الفاسد فحُكمه أن يملك بالقبض حيث كان مختارًا راضيًا بحكمه أما عند عدم الرضا به فلا. اهـ

فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذي هو من مدخول العلة، غير صحيح لمنافاته ما تقدم من أنه منعقد لصدوره من أهله في محلِّه لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم إلا أن يحمل علىٰ نفي الانعقاد الصحيح أو يتمشىٰ علىٰ البحث الذي ذكره بقوله وينبغي الخ. اهـ

قلت: قد صرح في الخانية والقنية بأنه بيع باطل وبه يتأيد ما بحثه في شرح المنار وكثيرًا ما يطلقون الفاسد علىٰ الباطل كما ستعرفه في بابه لكن يرد علىٰ بطلانه أنهما لو أجازه جاز والباطل لا تلحقه الإجازة وأن الباطل ما ليس منعقد أصلا والفاسد ما كان منعقدًا بأصله لا بوصفه وهذا منعقد بأصله لأنه مبادلة مال بمال دون وصفه، ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما في الخانية علىٰ أن المراد بالبطلان الفساد كما في حاشية الحموي وتمامه فيها.

قلت: وهذا أولىٰ لموافقته لما في كتب الأصول من أنه فاسد وأما عدم إفادته الملك بالقبض فلكونه أشبه البيع بالخيار لهما وليس كل فاسد يملك بالقبض ولذا قال في الأشباه: إذا قبض المشتري المبيع فاسدًا ملكه إلا في مسائل الأولىٰ لا يملكه في بيع الهازل كما في الأصول[1].

القول الثاني: أنه يصح بيعه كطلاقه ونكاحه وعتاقه وهو المذهب عند الشافعية وقول أبو الخطاب من الحنابلة.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 377، 378).

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما بيع الهازل وتصرفاته المالية فإنه لا يصح عند القاضي أبي يعلىٰ وأكثر أصحابه وهو قول الحنفية والمالكية.

وقال أبو الخطاب في انتصاره: يصح بيعه كطلاقه، وخرَّجها بعض الشافعية علىٰ وجهين ومَن قال بالصحة قاس سائر التصرفات علىٰ النكاح والطلاق والرجعة.

والفقه فيه أن الهازل أتَىٰ بالقول غير ملتزم لحكمه وترتيب الأحكام علىٰ الأسباب للشارع لا للعاقد فإذا أتىٰ بالسبب لزمه حكمه شاء أم أبَىٰ؛ لأن ذلك لا يقف علىٰ اختياره وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه وقصد اللفظ المتضمن للمعنىٰ قصد لذلك المعنىٰ لتلازمهما إلا أن يعارضه قصد آخر كالمكره والمخادع المحتال فإنهما قصدَا شيئًا آخر غير معنىٰ القول وموجبه ألا ترىٰ أن المكرَه قصد دفع العذاب عن نفسه ولم يقصد السبب ابتداء والمحلِّل قصَد إعادتها إلىٰ المطلِّق وذلك منافٍ لقصده موجب السبب، وأما الهازل فقصد السبب ولم يقصد حُكمه ولا ما ينافي حُكمه فترتب عليه أثره.

فإن قيل: هذا ينتقض عليكم بلَغو اليمين فإنه لا يترتب عليه حُكمه.

قيل: اللاغي لم يقصد السبب وإنما جرَىٰ علىٰ لسانه من غير قصده فهو بمنزلة كلام النائم والمغلوب علىٰ عقله.

وأيضًا فالهزل أمرٌ باطن لا يعرف إلا من جهة الهازل فلا يقبل قوله في إبطال حق العاقد الآخر، ومَن فرَّق بين البيع وبابه والنكاح وبابه قال الحديث والآثار تدل علىٰ أن من العقود ما يكون جدُّه وهزلُه سواء ومنها ما لا يكون كذلك وإلا لقال العقود كلها أو الكلام كله جدُّه وهزلُه سواء وأما من جهة المعنىٰ فإن النكاح والطلاق والرَّجعة والعتق فيها حق لله تعالىٰ أما العتق فظاهر وأما الطلاق فإنه يوجب تحريم البُضع ولهذا تجب إقامة الشهادة فيه وإن لم تطلبها الزوجة

وكذلك في النكاح فإنه يفيد حِلّ ما كان حرامًا وحُرمة ما كان حلالًا وهو التحريم الثابت بالمصَاهرة ولهذا لا يستباح إلا بالمهر، وإذا كان كذلك لم يكن للعبد مع تعاطي السبب الموجب لهذه الأحكام أن لا يرتب عليها موجباتها كما ليس له ذلك في كلمات الكفر إذا هزل بها كما صرح به القرآن، فإن الكلام المتضمن لحق الله لا يمكن قوله مع رفع ذلك الحق إذ ليس للعبد أن يهزل مع ربه ولا يستهزئ بآياته ولا يتلاعب بحدُوده وفي حديث أبي موسىٰ: «**ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزئون بآياته**» وذلك في الهازلين يعني والله أعلم يقولونها لعبًا غير ملتزمين لأحكامها وحُكمها لازم لهم وهذا بخلاف البيع وبابه فإنه تصرف في المال الذي هو محض حق الآدمي، ولهذا يملك بذله بعِوض وغير عِوض والإنسان قد يلعب مع الإنسان وينبسط معه فإذا تكلم علىٰ هذا الوجه لم يلزمه حُكم الجاد لأن المزاح معه جائز.

وحاصل الأمر أن اللعب والهزل والمزاح في حقوق الله تعالىٰ غير جائز فيكون جد القول وهزله سَواء بخلاف جانب العِباد ألا ترىٰ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يمزَح مع الصَّحابة ويباسِطهم وأما مع ربِّه تعالىٰ فيجد كل الجد ولهذا قال للأعرابي يمازحه: «**مَن يشتري مني العبد فقال: تجدني رخيصًا يا رسول الله فقال: بل أنت عند الله غَال**» وقصد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه عبدٌ لله، والصيغة صيغة استفهام وهو صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يمزح ولا يقول إلَّا حقًّا، ولو أن رجلًا قال: مَن يتزوج أمي أو أختي؟ لكان مِن أقبح الكلام، وقد كان عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يضرب مَن يدعو امرأته أُخته، وقد جاء في ذلك حديث مرفوع رواه أبو داود: أن رجلًا قال لامرأته: يا أخته. فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أختك هي؟ إنما جعَل إبراهيم ذلك حَاجة لا مِزاحًا**».

ومما يوضِّحه أن عقد النكاح يشبه العبادات في نفسه بل هو مقدَّم على نفلها ولهذا يستحب عقدُه في المساجد، وينهَى عن البيع فيها ومَن يشترط له لفظ بالعربية راعى فيه ذلك إلحاقًا له بالأذكار المشروعة ومثل هذا لا يجوز الهزل به فإذا تكلم به رتب الشارع عليه حُكمه وإن لم يقصده بحُكم ولاية الشارع على العبد فالمكلف قصد السبب والشارع قصد الحكم فصارًا مقصودين كلاهما[1].

(1) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (3/ 124، 126)، وينظر: «البدائع» (7/ 29)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 377، 378)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 119)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم (209)، و«أحكام القرآن» (2/ 543)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 6)، و«حاشية العدوي» (2/ 51)، و«الفواكه الدواني» (2/ 5)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 174)، و«المجموع» (9/ 164)، و«روضة الطالبين» (3/ 20)، و«القواعد» لابن رجب (130)، و«الإنصاف» (4/ 266)، و«كشاف القناع» (3/ 171).

الركن الثالث: المعقود عليه من ثمن ومثمن، أي المبيع المعقود عليه.

المعقود عليه وهو المبيع يشترط لأن يكون صالحًا لأن يعقَد عليه شروط، منها:

1- كون المبيع مالًا متقوَّمًا: اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المبيع كونه مالًا متقوَّمًا وهو: ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة كالمأكول، والمشروب، والملبوس، والمركوب، والعقار، والعبيد والإماء.

لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275].

«وقد اشترى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن جابر بعيرًا»(1)، و«مِن أعرابي فرسًا»(2)، و«وكَّل عُروة في شراء شاة»(3)، و«باع مدبرًا»(4)، وأقرّ أصحابه على بيع هذه الأعيان وشرائها».

فلا يجوز بيع الميتة والدم لعدم المالية، ولا بيع الخمر والخنزير؛ لعدم التقوم، أي عدم إباحة الانتفاع به. باتفاق العلماء لحديث جابر أنه سمع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يقول: «**إن الله حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام..**»(5).

ويستثنى من الميتة السمك والجراد.

ولا بيع آلة لهو وخمر والحشرات لا يصح بيعها؛ لأنه لا نفع فيها إلا علقا لمص الدم وديدانًا لصيد السمك وما يصاد عليه كما يقول الحنابلة(6).

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2604)، ومسلم (715).

(2) حديث صحيح: أخرجه أبو داود (3607)، والنسائي (4647)، وأحمد (5/ 215).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (3643)، ومسلم (1873).

(4) متفق عليه: رواه البخاري (2231)، ومسلم (997).

(5) متفق عليه: رواه البخاري (2236)، ومسلم (1581).

(6) ينظر: المصادر الآتي ذكرها.

2- أن يكون المبيع طاهرًا: فلا يصح أن يكون النجس مبيعًا ولا ثمنًا فإذا باع شيئًا نجسًا أو متنجِسًا لا يمكن تطهيره فإن بيعه لا ينعقد، وكذلك لا يصح أن يكون النجس أو المتنجس الذي لا يمكن تطهيره ثمنًا إذ الطُّهر شرطٌ للمعقود عليه مطلقًا ثمنًا كان أو مثمنًا. فإذا اشترىٰ أحد عينًا طاهرة وجعل ثمنها خمرًا أو خنزيرًا مثلًا فإن بيعه لا ينعقد، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء وإن كانوا اختلفوا في بعض التفاصيل منها:

بيع العذرة والسّرْقِين: (أي الزبل وهو رجيع ما سِوىٰ الإنسان ويقال له: سرجين) وسأذكرها إن شاء الله في باب البيوع المنهي عنها.

3- أن يكون منتفعًا به انتفاعًا شرعيًّا حالًا أو مآلًا؛ ليصح مقابلة الثمن له فما لا نفع فيه ليس بمال: فلا يصح بيع ما لا منفعة فيه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل.

فلا يصح بيع آلة اللهو والعقرب وسائر الهوام والحشرات فبيعها باطل لأن بيعها مع عدم المنفعة فيها من أكل المال بالباطل.

أما إذا وجد من الحشرات ما فيه منفعة، فإنه يجوز بيعه كدود القز، حيث يخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس، والنحل حيث ينتج العسل.

وقد نصَّ الحنفية والشافعية والحنابلة علىٰ جواز بيع دود العَلَقِ- وهو دودٌ أسود في الماء معروف- لحاجة الناس إليه للتداوي لمنفعته بامتصاص الدم.

وزاد ابن عابدين من الحنفية دود القرمز[1]. قال: وهو أولىٰ من دود القز وبيضه فإنه ينتفع به في الحال، ودود القز في المآل.

كما نص الشافعية علىٰ جواز بيع اليربوع والضب ونحوه مما يؤكل.

وقال الحنابلة: بجواز بيع الديدان لصيد السمك.

(1) نوع من الدود يكون في عصارته صبغ أحمر قان، ويسمّىٰ ذلك الصبغ (القرمز). «القاموس والمعجم الوسيط» (قرمز).

وقد وضع الحصكفي من الحنفية ضابطًا لبيع الحشرات، فقال: إن جواز البيع يدور مع حِل الانتفاع[1].

فالحنفية نصُّوا علىٰ جواز بيع دود القز وبيضه والنحل المحرز والعلق، وزاد ابن عابدين دود القرمز بخلاف غيرها من الهوام فلا يجوز اتفاقًا كحيات وضب وما في بحر كسَرطان إلَّا السَّمك وما جَاز الانتفاع بجِلده أو عَظمه، قال الحصكفي: والحاصل أن جواز البيع يدور مع حِل الانتفاع.

وقال المالكية: يشترط في المعقود عليه أن يكون منتفعًا به فيجوز بيع المنتفع به لا ما لا منفعة فيه فلا يجوز العقد به ولا عليه.

والدليل علىٰ ذلك ما تقدم من أنه مِن أكل المال بالباطل وذلك كمحرم الأكل إذا أشرف علىٰ الموت.

وقالوا: الأعيان علىٰ قسمين:

الأول: ما لا منفعة فيه أصلًا فلا يصح العقد به ولا عليه لما تقدم بل لا يصح ملكه كالخشاش والخفاش.

الثاني: ما له منفعة وهو علىٰ ثلاثة أقسام:

الأول: ما كان جميع منافعه محرَّمة وهو كالذي لا منفعة فيه لا يصح بيعه ولا تملكه إن كان مما نهىٰ الشارع عنه كالخمر والميتة والدم ولحم الخنزير والمطربات المحرَّمة لأن المعدوم شرعًا كالمعدوم حِسًّا.

الثاني: ما كان جميع منافعه محلَّلة فيجوز بيعه إجماعًا كالثوب والعبد والعقار وشبه ذلك.

الثالث: ما فيه منافع محلَّلة ومنافع محرَّمة.

---

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 612، 613)، و«مجمع الأنهر» (3/ 151).

قال الحطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال المازري: فهو المشكل على الأفهام ومزلّة الأقدام وفيه ترى العلماء مضطَّربين وأنا أكشف عن سرِّه ليهون عليكَ اختلافهم:

فإن كان جُل المنافع والمقصود منها محرَّمًا والمحلَّل منها تبعًا فواضِح إلحاقه بالقسم الأول.

ويمكن تمثيل ذلك بالزيت النجس فإنَّ جُل منافعه كالأكل والأدهان وعمله صابونًا والإيقاد في كل موضِع ممنوع منه على المشهور إنما فيه إيقَاده في غير المساجد وانتفاع غير الآدمي منه وذلك في حُكم التبع فامتنع بيعه.

وفي أواخر كلام المازري تمثيله لذلك بشحم الميتة قال: فالمقصود الذي هو الأكل حرام وإن كان فيه بعض المنافع محلَّلة عند من يجيز استعمال ذلك.

في بعض المواضع قال: ويلحق بهذا المعنى بياعات الغرر لأنه قد لا يحصل البيع فتصير المعاوضة على غير منتفع به ويلحق بالقسم الأول الذي لا منفعة فيه أصلًا لكن ذلك عدم المنفعة فيه تحقيقًا وفي هذا تقديرًا وتجويزًا، والله أعلم.

وإن كان جُلّ المنافع والمقصود منها محلَّلا والمحرَّم تبع فواضح إلحاقه بالثاني ويمكن تمثيله بالزبيب ونحوه مما يمكن أن يعمل منه الخمر، والله أعلم.

وإن كانت منافعه المقصودة منها ما هو محلَّل ومنها ما هو محرَّم أو فيه منفعة محرَّمة مقصودة وسائر منافعة محلَّلة قال المازري: هذا هو المشكِل وينبغي أن يلحق بالممنوع لأن كون هذه المنفعة المحرَّمة مقصودة يؤذَن بأن لها حصة من الثمن وأن العقد اشتمل عليها كما اشتمل على ما سِواها وهو عقد واحد لا سبيل إلى تبعيضه والتعاوض على المحرَّم ممنوع فمنع الكل لاستحالة التمييز ولأن الباقي من المنافع يصير ثمنه مجهولًا لو قدر جواز انفراده، انتهى.

وجزم ابن شاس بأن المنافع المقصودة إذا كان بعضها محلَّلًا وبعضها محرَّمًا لم يصِح البيع ونصُّه: وإن توزَّعت يعني المنافع المقصودة في النوعين لم يصح البيع لأن ما يقابل ما حرِّم منها من أكل المال بالباطل وما سِواه من بقية الثمن يصيره مجهولًا وهذا التعليل يطرد في كون المحرَّم منفعة واحدة مقصودة كما يطرد في كون المنافع بأسرِها محرَّمة وهذا النوع وإن امتنع بيعه لما ذُكر من الوجهين فملكه صحيح لينتفع مالكه بما فيه من منافع مباحة، انتهىٰ.

وعدم صحة البيع ظاهر.

المازري أيضًا ثم قال ابن شاس: فرعٌ: لو تحقَّق وجود منفعة محرَّمة ووقع الالتباس في كونها مقصودة، فمِن الأصحاب مَن يقف في جواز البيع، ومنهم مَن يكره ولا يحرِّم، انتهىٰ.

وقال المازري بإثر كلامه المتقدم: وربما وقَع في هذا النوع مسائل تشكل علىٰ العَالِم فيخلِط المسألة بعين فكرته فيرىٰ المنفعة المحرَّمة ملتبسًا أمرها هل هي مقصودة أم لا، ويرىٰ ما سِواها من المنافع المقصودة محلَّلة فيمتنع من التحريم لأجل كون المقصود من المنافع محلَّلًا، ولا ينشط لإطلاق الإباحة لأجل الإشكال في تلك المنفعة هل هي مقصودة أم لا فيقف هنا المتورِّع.

ويتساهل آخر ويقول بالكراهة للالتباس ولا يحرِّم.

فاحتفظ بهذا الأصل فإنه من مذهبات العِلم، ومَن أتقنه علمًا هَان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة في هذا الباب وأفتىٰ وهو علىٰ بصيرة في دِين الله، انتهىٰ والله أعلم[1].

وقال الشافعية: يشترط في المبيع أن يكون منتفعًا به، وهذا شرط لصحة البيع بلا خلاف، ولعدم المنفعة سببان:

(1) «مواهب الجليل» (6/ 65، 67)، وانظر: «تحبير المختصر» (3/ 465)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 16)، و«الفروق» للقرافي (3/ 370، 371).

أحدهما: القلة كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيب ونحوهما، فإن هذا القدر لا يعد مالًا. ولا خلاف أنه لا يجوز أخذ هذه الحبة من صبرة الغير، فإن أخذها كان عاصيًا ولزمه ردّها، فإن تلفت فوجهان الصحيح: أنه لا ضمان فيها إذ لا مالية لها.

السبب الثاني: الحية كالحشرات فلا يجوز بيعها. فقالوا: الحيوان الطاهر المملوك من غير الآدمي قسمان؛ قسم: ينتفع به فيجوز بيعه كالإبل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير والظباء والغزلان والصقور والبزاة والفهود والحمام والعصافير والعقاب، وما ينتفع بلونه كالطاووس، أو صوته كالزرزور والببغاء والعندليب، وكذلك القرد والفيل والهرة ودود القز والنحل، فكل هذا وشبهه يصح بيعه بلا خلاف، لأنه منتفع به.

ويجوز بيع الجحش الصغير بلا خلاف، لأنه يئول إلىٰ المنفعة.

القسم الثاني: من الحيوان ما لا ينتفع به فلا يصح بيعه وذلك كالخنافس والعقارب والحيات والديدان والفأرة والنمل وسائر الحشرات ونحوها. وفي معناها السباع التي لا تصلح للاصطياد ولا القتال عليها، ولا تؤكل كالأسد والذئب والنمر والدب وأشباهها فلا يصح بيعها لأنه لا منفعة فيها ولا ينظر إلىٰ اقتناء الملوك لها للهيبة والسياسة.

قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا هو المذهب والمنصوص، وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجمهور الخراسانيين. وحكىٰ القاضي حسين وإمام الحرمين والغزالي وجماعة آخرون مِن الخراسانيين وجهًا شاذًّا ضعيفًا أنه يجوز بيع السباع لأنها طاهرة والانتفاع بجلودها بالدباغ متوقع، وضعَّفوا هذا الوجه بأن المبيع في الحال غير منتفع به، ومنفعة الجلد غير مقصودة، ولهذا لا يجوز بيع الجلد النجس بالاتفاق وإن كان الانتفاع به بعد الدباغ ممكنًا، والله أعلم[1].

---

(1) «المجموع» (9/ 226، 227)، و«روضة الطالبين» (3/ 15، 18).

وقال في الروضة: ويصح بيع العَلَقِ- وهو دودٌ أسود في الماء معروف- على الأصح لمنفعته امتصاص الدم.

وقال: فرعٌ: السُّم إن كان يقتل كثيرة وينفع قليله كالسقمونيا والأفيون جاز وإن قتل كثيرة وقليله فقُطِع بالمنع.

ومال الإمام وشيخه إلى الجواز ليُدَس في طعام الكافر.

وقال: فرعٌ: آلات الملاهي كالمزمار والطنبور وغيرهما إن كانت بحيث لا تعد بعد الرَّض والحل مالًا لم يصح بيعها لأن منفعتها معدومة شرًعا، وإن كان رضَاضها يعد مالًا ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والخشب وغيرهما وجهان الصحيح المنع، وتوسط الإمام فذكر الإمام وجهًا ثالثًا اختاره هو والغزالي أنه إن اتخذت من جوهر نفيس صحَّ بيعها، وإن اتخذت من خشب ونحوه فلا، والمذهب المنع المطلق وبه أجاب عامة الأصحاب(1).

وقال الحنابلة: يشترط كون المبيع أي المعقود عليه ثمنًا كان أو مثمنًا مالًا لأن غيره لا يقابل به وهو أي المال شرعًا ما يباح نفعه مطلقًا أي في كل الأحوال أو يباح اقتناؤه بلا حاجة فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات، وما فيه نفع محرَّم كخمر، وما لا يباح إلا عند الاضطرار كالميتة، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة كالكلب كبغل وحمار لانتفاع الناس بهما وتبايعهما في كل عصر من غير نكير وكطير لقصد صوته كهزار وببغاء ونحوهما وكدود قز وبزْرِه لأنه طاهر منتفع به ويخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها وكنحل منفرد عن كُوَّارتِه أو نحل مع كوارته خارجًا عنها أو نحل مع كوارته فيها إذا شوهد داخلها إليها لحصول العلم به بذلك.

(1) «روضة الطالبين» (3/ 17، 18)، وينظر: «الوسيط» (3/ 400، 403)، و«نهاية المحتاج» (3/ 455)، و«مغني المحتاج» (2/ 426، 427).

وكهرٍّ فيصح بيعه لما في الصحيح إن امرأة دخلت النار في هِرَّة لها حبستها والأصل في اللام الملك، وفيل لأنه يباح نفعه واقتناؤه أشبه البغل وما يصاد عليه كبومة تجعل شباشًا أي تخاط عيناها وتربط لينزل عليها الطير أو يصاد به كديدان وسباع بهائم تصلح لصيد كفهود وسباع طير تصلح لصيد كباز وصقر وولدها وفرخها وبيضها لأنه ينتفع به في الحال أو المآل إلا الكلب فلا يصح بيعه مطلقًا لأنه لا ينتفع به إلا لحاجة.

وكقرد لحفظ لأن الحفظ من المنافع المباحة وكعلق لمص دم لأنه نفع مقصود وكلبن آدمية انفصل منها لأنه طاهر ينتفع به كلبن الشاة بخلاف لبن الرجل ويكره بيعه نصًّا.

ولا بيع ميتة ولو طاهرة كميتة آدمي لعدم حصول النفع بها إلَّا سَمَكا وجرادًا ونحوهما من حيوانات البحر التي لا تعيش إلا فيه لحِل ميتتها ولا بيع سرجين نجس للإجماع علىٰ نجاسته وعلم منه صحة بيع سرجين طاهر كروث حمام ولا بيع دهن نجس كشحم ميتة لأنه بعضها أو دهن متنجس كزيت أو شيرج لاقته نجاسة لأنه لا يطهر بغسل أشبه نجس العين ويجوز أن يستصبح بدهن متنجس في غير مسجد كالانتفاع بجلد ميتة مدبوغ في يابس[1].

4- أن يكون المبيع مِلكًا للبائع، أو مأذونًا له فيه وقت العَقد من مالكه أو الشارع كالوكيل وولي الصغير، وناظر الوقف ونحوه فيصح بيع المالك لمال نفسه وشراؤه به، لأن الشرع جعل له سُلطانًا علىٰ ماله. وكذلك يصح بيع الولي أو الوصيّ لمالِ مَنْ تحت ولايته من القاصرين وشراؤه به، كما يصح بيع الوكيل لمال موكّله وشراؤه به، لأن لهؤلاء جميعًا سلطانًا علىٰ المال، إما بتسليط

(1) «الشرح الكبير» (4/ 7)، و«المبدع» (4/ 9)، و«الإنصاف» (4/ 270، 272)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 126، 128)، و«الروض المربع» (1/ 540، 542)، و«منار السبيل» (2/ 9).

الشرع كالأولياء والأوصياء، وإما بتسليط المالك نفسه كالوكلاء. لكن للعلماء قولان في بيع الإنسان مال غيره بغير إذنه وهو ما يسمىٰ ببيع الفضولي.

5- بيع الفضولي:

صورته: أن يبيع الرَّجُل مالَ غيره بشَرط إن رضِي به صاحب المال أمضىٰ البيع وإن لم يرض فسَخ، وكذلك في شراء الرَّجُل للرَّجل بغير إذنه علىٰ أنه إن رضي المشتري صحَّ الشراء وإلا لم يصِح.

فإذا تصرف بالمال بيعًا أو شراءً مَن لا سُلطان له عليه - وهو الذي يسمىٰ بالفضولي فقد اختلف الفقهاء في صحة بيعه وتصرفه هل يصح وينفُذ بعد إذن المالك أم يكون باطلًا ولو أجيز بعد علىٰ قولين للفقهاء:

القول الأول: أن بيع الفضُولي وتصرفه لا ينفذ لكنه منعقِد ومتوقف علىٰ إجازة المالك، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعي في القديم وأحمد في رواية، **لِحَدِيثِ عُرْوَةَ البَارِقِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَىٰ لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ»**[1].

قال الحنفية: تصرفات الفضولي منعقِدة موقوفة علىٰ إجازة المالك لصدورها من الأهل وهو الحُر العاقل البالغ، مضافة إلىٰ المحل لأن الكلام فيه، ولا ضرر فيه علىٰ المالك لأنه غير ملزم له، وتحتمل المنفعة فينعقد تصحيحًا لتصرف العاقد العاقل وتحصيلًا للمنفعة المحتملة.

لِحَدِيثِ عُرْوَةَ البَارِقِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَىٰ لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ»[2].

---

(1) رواه البخاري (3642).

(2) رواه البخاري (3642).

فأجاز النَّبِي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صنيعه ولم ينكر عليه ودعا له بالبركة، وكان فضوليا لأنه باع الشاة واشترىٰ الأخرىٰ بغير أمره.

ومعلوم أنه لم يكن مأمورًا ببيع الشاة فلو لم ينعقد تصرفه لما باع ولما دعَا له رسول الله بالخير والبركة علىٰ ما فعل ولأنكر عليه لأن الباطل ينكر، ولأن تصرف العاقل محمول علىٰ الوجه الأحسن ما أمكن وقد أمكن حمله علىٰ الأحسن هَهُنَا، وقد قصد البر به والإحسان إليه بالإعانة علىٰ ما هو خير للمالك في زعمه لعِلمه بحاجته إلىٰ ذلك لكن لم يتبين إلىٰ هذه الحالة لموانع وقد يغلب علىٰ ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظرًا لصِدقه وإحسَانًا إليه لبيان المحمدة والثناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج إليه والثواب من الله عَزَّوَجَلَّ بالإعانة علىٰ البر والإحسان، قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة :2]، وقال تعالىٰ جل شأنه: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة :195] إلا أن في هذه التصرفات ضررا في الجملة لأن للناس رغائب في الأعيان وقد يقدم الرجل علىٰ شيء ظهرت له الحاجة عنه بإزالته عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك ونحو ذلك فيتوقف علىٰ إجازة المالك حتىٰ لو كان الأمر علىٰ ما ظنه مباشر التصرف إجازة وحصل له النفع من جهته فينَال الثواب والثناء وإلا فلا يجِيزه ويثني عليه بقصد الإحسَان وإيصَال النفع إليه فلا يجوز القَول بإهدار هذا التصرف وإلحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم مع ندب الله عَزَّوَجَلَّ إلىٰ ذلك وحثِّه عليه لما تلونَا من الآيات، فمَن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار إن شاء ردّه وإن شاء أجاز إذا كان المعقود عليه باقيًا والمتبايعان بحالهما، ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل الإجازة، سواء قبضه أو لم يقبضه، وقبض المالك الثَّمن دليل علىٰ إجازته.

فالشرط للحوق الإجازة قيام الأربعة: البائع والمشتري والمالك والمبيع، فإن أجازه المالك مع قيام هذه الأربعة جاز، وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة

الوكالة السابقة، ويكون البائع كالوكيل، والثَّمن للمجيز إن كان قائمًا، وإن هلك في يد البائع هلك أمانة[1].

وقال المالكية: يصح بيع غير المالك للسلعة- وهو المسمَّىٰ بالفضولي- ولو علِم المشتري أن البائع لا يملك المبتاع، وهو لازم من جهته منحَل من جهة المالك، ووقف البيع علىٰ رضَاه ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازمًا من جهته أيضًا وصار الفضولي كالوكيل.

والغلة للمشتري في جميع صور بيع الفضولي، إلا في صورة واحدة فالغلة فيها للمالك، وهي إذا لم يعلم بالتعدي من بائعه بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشيء.

فإن علِم المشتري بتعدي البائع فالغلة للمالك إن رد البيع.

وحيث أمضىٰ المالك بيع الفضولي فإن المالك يطالب الفضولي بالثمن ما لم يمض عام، فإن مضىٰ وهو ساكت سقط حقه، هذا إن بِيعَ بحضرته، وإن بيع بغيرها ما لم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام.

ومحل كون المالك ينقض بيع الفضولي إن لم يفت المبيع، فإن فات بذهاب عينه فقط كان علىٰ الفضولي الأكثر من ثمنه وقيمته ولا فرق بين كون الفضولي غاصبًا أو غير غاصب[2].

القول الثاني: أن بيع الفضولي وتصرفه باطلًا ولو أجيز بعد وهو قول الشافعية والحنابلة في المذهب عندهما وذلك لأنه غير مَالك، ولا مأذُون

---

(1) «المبسوط» (13/ 153)، و«البدائع» (6/ 580، 581)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 53، 54)، و«الاختيار» (220)، و«اللباب» (1/ 369)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 44)، و«الهداية» (3/ 68)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 38).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 18، 19)، و«مواهب الجليل» (6/ 74، 75)، و«الفروق» (3/ 372)، و«بداية المجتهد» (2/ 189، 190)، و«بلغة السالك» (3/ 12)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 18)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة المالكية» (585).

له حال العقد، وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحكيم بن حزام: «لا تبِع ما ليس عندك»[1].

وكذا لو باع سلعة، وصاحبها حاضر ساكت، فحُكمه حُكم ما لو باعها بغير إذنه فلا يصح.

وقالوا -أي الشافعية والحنابلة-: يستثنى مِن ذلك ما لو باع مال مَن يرث منه ظانًّا حياته، فتبين أن المورِّث كان ميتًا عند العقد، فيُصحَّح البيع وتترتب علي آثاره، لأنه تبيّن خطأ ظنه، وأنه في الحقيقة مالك لما تصرف فيه وليس فضوليًّا، والعبرة في العقود بما في حقيقة الأمر، لا بما في ظن العاقد.

وقال الشافعية والحنابلة: وإن اشترى لغيره في ذِمَّته بلا إذنه وَلَم يُسَمِّهِ فِي العَقْدِ صَحَّ العقد لأنه متصرف في ذِمَّته وهي قابلة للتصرف، ويصير مِلكًا لمن اشتراه لَهُ من حين العقد بَالإِجَازَةِ لأنه اشترى لأجله ونزل المشتري نفسه منزلة الوكيل فملكه من اشترى له كما لو أذن، وَلَزِمَ العقد المُشْتَرِي بِعَدَمِهَا- أي عدم الإجازة-، لأنه لم يأذن فيه، فتعين كونه للمشتري مِلْكًا كما لو لم ينوه غيره، وإن سمى في العقد من اشترى له لم يصح عند الحنابلة ووجه للشافعية.

وهذا الخلاف في بيع الفضولي يجري في كل عقد يقبل النيابة كالإجارة والهبة والعتق والنكاح والطلاق وغيرها[2].

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1232)، والنسائي (4611)، وابن ماجه (2188).

(2) «النجم الوهاج» (4/ 41)،وينظر: «روضة الطالبين» (3/ 18، 19)، و«المجموع» (9/ 247)، و«الوسيط» (3/ 404)، و«مغني المحتاج» (2/ 432)، و«العباب» (512)، و«شرح إعانة الطالبين» (3/ 23)، و«الديباج» (2/ 11، 12)، و«البيان» (5/ 12)، و«السراج الوهاج» (208)، و«حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين» (2/ 405)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 463، 465)، و«المغني» (4/ 145)، و«كشاف القناع» (3/ 180، 181)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 130، 131)، و«الروض المربع» (1/ 543، 544)، و«الإنصاف» (4/ 238)، و«منار السبيل» (2/ 11).

واشترط الحنفية أيضًا أن يَكُونَ المَبِيعُ فِي نَفسِهِ مَمْلُوكًا: فلا يصح بيع (الكلأ) العُشْبِ النَّابتِ بنفسِهِ سَوَاءٌ كَانَ بمَزرَعَةِ البَائِع أَو مَزرَعةِ غَيرهِ أَو مَزرَعةٍ مُشَاعَة بَينَه وَبَينَ غيره، ولا الماء في نهر أو بئر والصيد والحطب والحشيش قبل الإحراز[1].

5- القدرة على تسليم المبيع: اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المبيع لكي يصح العقد عليه أن يكون البائع قادرًا على تسليم المبيع فلا يصح بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء بعد أن كان في يده ولا يصح بيع الضَّال ولا العبد الآبق لما رواه أحمد عن أبي سعيد: «**أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن شراء العبد وهو آبق**»[2].

ولمسلم عن أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**نَهَى عَنْ بَيْعِ الغَرر**»[3].

قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: والغرر هو المجهول العاقبة فإن بيعه من الميسر الذي هو القمار وذلك أن العبد إذا أبق أو الفرس أو البعير إذا شرد فإن صاحبه إذا باعه فإنما يبيعه مخاطرة فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير فإن حصل له قال البائع: قمرتني وأخذت مالي بثمن قليل وإن لم يحصل قال المشتري: قمرتني وأخذت الثمن مني بلا عوض فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء مع ما فيه من أكل المال بالباطل الذي هو نوع من الظلم ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء.

ومن نوع الغرر ما نهى عنه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من بيع حبل الحبلة والملاقيح والمضامين ومن بيع السنين وبيع الثمر قبل بدو صلاحه وبيع الملامسة والمنابذة ونحو ذلك كله من نوع الغرر[4].

---

(1) «درر الحكام» (1/ 324)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية على مذهب السادة الحنفية» (2/ 38).

(2) حديث ضعيف: أخرجه أحمد (3 / 42).

(3) رواه مسلم (1513).

(4) «مجموع الفتاوى» (29/ 22، 23).

وفي بعض هذا تفصيل عند المذاهب:

أولًا: بيع السمك في الماء: اتفق الفقهاء علىٰ أنه لا يجوز بيع السمك في الماء وَذَلِكَ لحَدِيثِ ابنِ مَسعُودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قَالَ: «**لَا تَشتَرُوا السَّمَكَ فِي المَاءِ، فَإِنَّهُ غَرَرٌ**»[1]؛ ولأنه غرر ولأن القصد بالبيع تمليك التصرف ولا يمكن ذلك فيما لا يقدر علىٰ تسليمه ولا يجوز ذلك إلا بشروط تختلف من مذهب لآخر.

قال الحنفية: لا يصح بيع السمك في الماء قبل أن يصطاده؛ لأنه باع ما لا يملكه. ولو كان السمك مجتمعًا فيه أجمة إن اجتمع بغير صنعه لا يجوز لعدم الملك، وإن اجتمع بصنعه إن قدر علىٰ أخذه من غير اصطياد جاز لأنه ملكه ويقدر علىٰ تسليمه، وللمشتري خيار الرؤية، وإن لم يقدر عليه إلا بالاصطياد لا يجوز[2].

وقال المالكية: لا يجوز بيع ما في الأنهار ولا بيع ما في البِرك -وهي الغُدَر المحفورة المقطعة- من الحيتان للغَرر، والغَرر فيه من وجهين: عدم التسليم وكونه يقل ويكثر.

إلا إذا كان السمك في محل محصور كبركة صغيرة بحيث يتوصل إلىٰ معرفة ما فيها ويقدر علىٰ تناوله وإلا لم يجز.

ولا يجوز في المعتمد: أن يمنع صاحب الأرض من الاصطياد منها إلا في حالة واحدة، وهي: أن يكون اصطياد الغير يضر بصاحب الأرض كأن تكون البركة في وسط زرع صاحب الأرض[3].

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أحمد في «مسنده» (3676)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (10641)، وصوَّب وقفه علىٰ ابن مسعود.

(2) «تبيين الحقائق» (4/ 45)، و«العناية شرح الهداية» (9/ 106)، و«البحر الرائق» (6/ 79)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 74)، و«اللباب» (1/ 378)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 54)، «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 49).

(3) «حاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب الرباني» (2/ 169)، و«الثمر الداني» (510)، و«الفواكة الدواني» (2/ 92)، و«كفاية الطالب الرباني» (2/ 219)، و«الإشراف» (827)، و«المعونة» (2/ 57).

وقال الشافعية: فإن باع السمك في بركة لا تتصل بنهر ولا يمكنه الخروج منها فإن قدر على أخذه إذا أراد من غير تعب كبركة صغيرة جاز بيعه بلا خلاف.

وإن كان في بركة عظيمة لا يقدر على أخذه إلا بتعب شديد لم يجز بيعه في الأصح لأنه غير مقدور عليه في الحال[1].

وأما الحنابلة فقالوا: لا يصح بيع السمك في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون مملوكًا.

الثاني: أن يكون الماء رقيقًا لا يمنع مشاهدته ومعرفته.

الثالث: أن يمكن اصطياده وإمساكه.

فإن اجتمعت هذه الشروط جاز بيعه؛ لأنه مملوك معلوم مقدور على تسليمه فجاز بيعه كالموضوع في الطست وإن اختل شرط مما ذكر لم يجز بيعه لذلك. وإن اختلت الثلاثة لم يجز بيعه لثلاث عِلل وإن اختل اثنان منها لم يجز بيعه لعلتين.

وأما إذا كان بيده ونحوه ذلك، كأن كان في بركة معدّة للصيد، وعرف إما برؤيته كما إذا رؤي في الماء لصِغر البركة ونحوها، وأمكن أخذه، صح بيعه، لانتفاء المحذور، وهو عدم القدرة على التسليم، وإن كان في أخذه كلفة ومشقة بأن كانت البركة كبيرة، وتطاولت المدة في أخذه، فلا يجوز بيعه، للجهل بوقت إمكان التسليم للعجز عن تسليمه والجهل لوقت إمكان التسليم[2].

---

(1) «المهذب» (1/ 263) «روضة الطالبين» (3/ 21)، و«المجموع» (9/ 271)، و«الإقناع» (2/ 275).

(2) «المغني» (4/ 134، 135)، و«الكافي» (2/ 11)، و«شرح الزركشي» (2/ 83)، و«كشاف القناع» (3/ 186)، و«منار السبيل» (2/ 11)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 135)، و«الروض المربع» (1/ 546).

بيع المغصوب:

اتفق الفقهاء علىٰ أنه لا يجوز بيع المغصوب إذا لم يقدر علىٰ أخذه من غاصبه أو قادر علىٰ أخذه من غاصبه ولا أقر له الغاصب بالمغصوب.

ثم اختلفوا فيما إذا فيما إذا باعه من غاصبه أو باعه لقادر علىٰ أخذه من غاصبه أو أقر له الغاصب بالمغصوب.

إذا باع المغصوب منه المال المغصوب من غير الغاصب كان ذلك البيع موقوفا، فإذا أقر الغاصب بالغصب أو كان للمغصوب منه بينة كان البيع لازمًا وإذا لم يكن لديه بينة وتلف المبيع قبل التسليم فالبيع منفسخ

فقال الحنفية: لا ينعقد بيع المغصوب إلا إذا باعه الغاصب وضمنه المالك. أو باعه المالك وأقر الغاصب هذا البيع فإن لم يقر الغاصب وكان للمالك بينة ثم باعه فإن البيع ينعقد ويلزم المشتري أما إذا لم تكن له بينة وتلف المبيع قبل أن يسلمه انفسخ البيع[1].

وقال المالكية: لا يصح بيع المغصوب إلا من غاصبه بأن يبيعه المالك لنفس الغاصب بشرط أن يكون الغاصب عازما علىٰ رد المغصوب لمالكه اتفاقًا أما إن كان عازمًا علىٰ عدم الرد فإنه لا ينعقد البيع له، وإن أشكل أمره بأن لم يعرف إن كان عازمًا علىٰ الرد أو لا فقولان بالمنع وعدمه.

وكذا يجوز بيعه من غير غاصبه إذا كان الغاصب مقرا بالغصب مقدورًا عليه بلا خلاف.

(1) «تبيين الحقائق» (4/ 45)، و«العناية شرح الهداية» (9/ 106)، و«البحر الرائق» (6/ 86)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 342)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 74)، و«اللباب» (1/ 378)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 54)، «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 49).

أما إذا كان الغاصب ممن لا يخضع لحكم الحاكم فلا يستطيع أحد أن يأخذ منه ما تحت يده أو كان من يخضع ولكنه منكر ولو عليه بينة فإن بيع المالك في هذه الحالة لا ينعقد علىٰ المشهور لمنع بيع ما فيه خصومة.

وحيث لم يجز البيع فالمعنىٰ أنه لا يصح ولا يلزم البائع، وليس المراد أنه يحرم عليه أن يأخذ من الغاصب ثمنًا؛ لأنه يستخلص من حقه ما قدر عليه[1].

وقال الشافعية: يجوز بيع المغصوب قبل استرجاعه علىٰ غاصبه لأنه في قبضته وتحت قدرته فإذا باعه مالكه نظر إن قدر البائع علىٰ استرداده وتسليمه صح البيع بلا خلاف كما يصح بيع الوديعة والعارية، وإن عجز نظر إن باعه لمن لا يقدر علىٰ انتزاعه من الغاصب لم يصح قطعًا، وإن باعه من قادر علىٰ انتزاعه فوجهان مشهوران أصحهما: يصح، ثم إن علم المشتري بالحال فلا خيار له، ولكن لو عجز عن انتزاعه لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب فله الخيار علىٰ المذهب. وإن كان جاهلًا حال العقد كونه مغصوبًا فله الخيار بلا خلاف[2].

قال الحنابلة: ولا يجوز بيع المغصوب لعدم إمكان تسليمه فإن باعه لغاصبه أو لقادر علىٰ أخذه من غاصبه جاز لعدم الغرر، وإن ظن أنه قادر صح البيع فإن عجز فله الخيار بين الفسخ والإمضاء[3].

6- أن يكون المبيع والثمن معلومًا للمتعاقدين:

اتفق الفقهاء علىٰ أنه يشترط أن يكون المبيع والثمن معلومين للعاقدين عِلمًا يمنع من المنازعة والخصومة، لأن في ذلك غررًا، وقد نهىٰ النبي

---

(1) «حاشية الدسوقي» (4/ 17)، و«التاج والإكليل» (3/ 282)، و«مواهب الجليل» (6/ 71، 72)، و«تحبير المختصر» (3/ 467).

(2) «الحاوي الكبير» (5/ 230) «روضة الطالبين» (3/ 21)، و«المجموع» (9/ 271)، و«نهاية المحتاج» (3/ 460).

(3) «الشرح الكبير» (4/ 24)، و«الإنصاف» (4/ 294)، و«كشاف القناع» (3/ 187)، و«منار السبيل» (2/ 11)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 136)، و«الروض المربع» (1/ 546).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغَرَرِ. فلا يصح بيع ما يجهله العاقدان أو أحدهما، ولا جعله ثمنًا. فإن كان أحدهما مجهولًا جهالة مفضية إلىٰ المنازعة كبيعتك شاة من هذا القطيع أو ثوبا من هذا العِدْلِ فالبيع فاسد لأن الشاة من القطيع والثوب من العِدْلِ مجهول جهالة مفضية إلىٰ المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع وهذا القدر متفق عليه بين العلماء.

إلا إنهم اختلفوا فيما إذا كانت الجهالة يسيرة لا تفضي إلىٰ المنازعة في الغالب هل يصح أم لا؟ وكذا هل يشترط العِلم بالمبيع من كل وجه أم لا؟ وكذلك اختلفوا في البيع بالصفة أو الرؤية المتقدمة هل يصح أم لا؟ علىٰ تفصيل في ذلك في كل مذهب بيانه كالتالي:

قال الحنفية: يشترط أن يكون المبيع معلومًا وثمنه معلومًا عِلمًا يمنع من المنازعة، فإن كان أحدهما مجهولًا جهالة مفضية إلىٰ المنازعة فسد البيع وإن كان مجهولا جهالة لا تفضي إلىٰ المنازعة لا يفسد لأن الجهالة إذا كانت مفضية إلىٰ المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع وإذا لم تكن مفضية إلىٰ المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود.

وبيانه في مسائل: إذا قال بعتك شاة من هذا القطيع أو ثوبًا من هذا العِدْلِ فالبيع فاسد لأن الشاة من القطيع والثوب من العِدْلِ مجهول جهالة مفضية إلىٰ المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فإن عين البائع شاة أو ثوبًا وسلمه إليه ورضي به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالمراضاة ولأن البايعات للتوسل إلىٰ استيفاء النفوس إلىٰ انقضاء آجالها والتنازع يفضي إلىٰ التفاني فيتناقض ولأن الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق إلا بالمعلوم[1].

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 156، 157)، و«مجمع البحرين» (259)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 3)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 404) طبعة دار الفكر.

وقال المالكية: لا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشتري وإلا فسد البيع.

فإن جهل الثمن أو المثمن أو جهل قدره أو صفته فسد البيع.

وله أحوال:

1- إما أن يكون مجهول جملة وتفصيلا: كبيع ما في بيت أو حانوت أو ما ورثه أو ما وهب له وهما لا يعلمانه فهذا لا يصح.

2- وإما أن يكون معلوم جملة ومجهول تفصيلًا: فلا يفسد البيع بل هو صحيح كما إذا كان كل من الجملة والتفصيل معلومًا كما إذا ابتاع عبدين لرَجلين صفقة واحدة ولم يعين لكل عبد منهما ما يخصه فجملته معلومة وتفصيله مجهول.

3- وإما أن يكون مجهول جملة ومعلوم تفصيلًا فلا يفسد البيع بل هو صحيح كما إذا كان كل من الجملة والتفصيل معلومًا كشراء صبرة أو شقة معلومة القدر كل ذراع أو أردب منها بكذا.

والحاصل أن الأحوال أربع علم الجملة والتفصيل وجهلهما وجهل الجملة فقط وجهل التفصيل فقط فيفسد البيع في حالتين ويصح في حالتين.

وجهل أحدهما كجهلهما علىٰ المذهب سواء علِم العَالم منهما بجهل الجاهل أو لا فمتىٰ حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو من أحدهما فسد البيع.

وقيل: لا يكون البيع فاسدًا إلا إذا جهلَا معًا قدر المبيع أو صفته أو جهل ذلك أحدهما، وعلِم الآخر بجهله، وتبايعَا علىٰ ذلك وأما إذا علم ذلك أحدهما، وجهل الآخر، ولم يعلم بجهله فليس ببيع فاسد، وإنما هو في

الحكم كبيع غش، وخديعة يكون الجاهل منهما إذا علم مخيرًا بين إمضاء البيع أو رده[1].

وأما الشافعية فقالوا: يشترط في المبيع أن يكون معلومًا للمتعاقدين فلا يصح البيع إذا كان في المبيع أو الثمن جهالة لدى العاقدين أو أحدهما، تقضي في الغالب إلى النزاع والخصومة، لأن في ذلك غررًا، وقد نهى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغَرَرِ. فلا يصح بيع ما يجهله العاقدان أو أحدهما، ولا جعله ثمنًا. كما لا يصح بيع واحد من أشياء دون تعيينه، ولا البيع به. ولا يصح بيع شيء معيَّن بألِف مثلًا، دون بيان المراد من الألف، ولا عرف في مكان البيع يحدد المراد منها، فإن كان عرف فسِّرت به، كما لو باع في مصر مثلًا مبيعًا وقال ثمنه ألف، فالعُرف يحدد أنه ألف جنيهًا مصريًا.

وكذا لا يصح بيع أحد الثوبين، ويصح بيع صاع من صبرة تعلم صيعانها، وكذا إن جهلت.

ولا يشترط العلم بالمبيع من كل وجه بل يشترط العلم بعينه وقدره وصفته.

أما العين فمعناه: أن يقول: بعتك هذا ونحوه بخلاف ما لو قال بعتُكَ عبدًا من عبيدي أو شاة من هذه الغنم، فهو باطل لأنه غير معين وهو غرر وكذا لو قال: بعتُكَ هذا القطيع إلا واحدة، لا يصح وسواء تساوت القيمة في العبيد والغنم أم لا.

وأما القدر: فلا بد من معرفته حتى لو قال: بعتُك ملء هذه الغرارة حنطة أو بزنة هذه الصخرة زبيبًا، لم يصح البيع وكذا لو قال: بعتُك بمثل ما باع فلان سلعته أو قال: بعتُكَ بالسِّعر الذي يساوي في السوق، فلا يصح لوجود الغرر

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 24)، و«التاج والإكليل» (3/ 288، 289)، و«مواهب الجليل» (6/ 83، 84)، و«تحبير المختصر» (3/ 472)، و«منح الجليل» (4/ 465).

بخلاف ما لو قال: بعتُكَ هذا القمح كل كيل بكذا، فإنه يصح وإن كانت جملة القمح مجهولة في الحال لأن الجهالة انتفت بذِكر الكيل ولو قال: بعتُكَ من هذه الصبرة كل صَاع بدرهم، لم يصح علىٰ الصحيح لأن المبيع مجهول وذكر مقابله كل كيل بدرهم لا يخرجه عن الجهالة.

ومعنىٰ ملء هذه الغرارة حنطة أو بزنة هذه الصخرة زبيبًا محله إذا كان المعقود عليه في الذِّمَّة أما إذا كان حاضرًا بأن قال: بعتُكَ ملء هذه الغرارة من هذه الحنطة أو بزِنة هذه الصخرة من هذا الزبيب، فإنه يصح علىٰ الصحيح لأنه لا غرر ولا مكان الشروع في الوفاء عند العقد[1].

وقال الحنابلة: يشترط أن يكون المبيع معلومًا للبائع والمشتري لأن جهالة المبيع غرر فيكون منهيا عنه فلا يصح.

والعلم به يحصل:

1- إما برؤية مقارنة للعقد بأن لا تتأخر عنه تحصل بها معرفة جميع المبيع إن لم تدل بقيته عليه كالثوب المنقوش، أو برؤية لبعضه إن دلت رؤية بعضه علىٰ بقيته لحصول المعرفة بها وإن لم تدل رؤية بعضه علىٰ بقيته كالثوب المنقوش فلا تكفي رؤية بعضه.

فتكفي رؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش ورؤية ظاهر الصبر المتساوية الأجزاء من حَب وقَز وتمر ونحوها بخلاف المختلفة الأجزاء كصبرة بقال القرية.

وتكفي رؤية ظاهر ما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوي الأجزاء ونحو ذلك من كل ما تدل بعضه علىٰ كله لحصول الغرض بها.

(1) «روضة الطالبين» (3/ 24، 26)، و«المجموع» (9/ 273)، و«الإقناع» (2/ 282)، و«كفاية الآخيار» (287، 288)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 467، 471)، و«الديباج» (2/ 19، 21)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 20)، و«النجم الوهاج» (4/ 42، 43).

ولا يصح بيع الأُنموذج -وهو ما يدل علىٰ صفة الشيء- بأن يريه صاعًا مثلًا من صبرة ويبيعه الصبرة علىٰ أنها من جنسه فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد.

وما عرف مما يباع بلمسه أو شمه أو ذوقه فكرؤيته لحصول المعرفة.

2- وإما بصفة تضبط ما يصح السَّلم فيه لأنها تقوم مقام الرؤية في تمييزه. وسيأتي باقي الكلام للحنابلة في المسألة التالية[1].

البيع والشراء بالصفة والرؤية المتقدمة وبيع الأعيان الغائبة:

اختلف الفقهاء في البيع بالصفة والرؤية المتقدمة أو عدم الرؤية والوصف وبيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر هل يصح أم لا؟ علىٰ أقوال للعلماء أذكرها مجملا ثم أذكر كل مذهب بتفصيلاته علىٰ حده.

فقال الحنفية وأحمد في رواية: مَن اشترىٰ ما لم يرهُ صح سواء ذكر وصفه أو لم يذكر فيصح البيع وله الخيار.

وقال المالكية والحنابلة والشافعي في أحد قوليه على تفصيل سيأتي: يجوز بيع السلع وان لم يرها المشتري إذا وصفها له ولم يشترط النقد فإن لم يصفها لم يجز ولا يجوز بيع الغائب البتة إلا بالصفة أو علىٰ رؤية تقدمت.

ولا بأس ببيع الأعيان الغائبة علىٰ الصفة وإن لم يرها البائع ولا المشتري إذا وصفوها فإذا جاءت علىٰ الصفة لزمهما البيع ولا يكون لواحد منهما خيار الرؤية إلا أن يشترطه فإن اشترطه كان ذلك له فإن لم توصف السلعة فلا يصح البيع.

(1) «الإنصاف» (4/ 294، 296)، و«كشاف القناع» (3/ 187، 190)، و«منار السبيل» (2/ 12)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 136، 138)، و«الروض المربع» (1/ 543، 544).

وقال الشافعية في المذهب وأحمد في رواية: لا يصح بيع ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما[1].

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المبيعات على نوعين مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعه.

ومبيع غائب أو متعذر الرؤية فهنا اختلف العلماء فقال قوم: بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا ما وصف ولا ما لم يوصف، وهذا أشهر قولي الشافعي وهو المنصوص عند أصحابه أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز.

وقال مالك وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له إذا رآها الخيار فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده.

وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة وعند مالك أنه إذا جاء على الصفة فهو لازم وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلًا في الموضعين.

وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وأنكره عبد الوهاب وقال هو مخالف لأصولنا.

وسبب الخلاف: هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه فالشافعي رآه من الغرر الكثير ومالك رآه من الغرر اليسير، وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن

(1) «التمهيد» (13/ 14، 15)، و«الاستذكار» (6/ 467،423)، و«الكافي» (1/ 329).

لم تكن له رؤية، وأما مالك فرأىٰ أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع، ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا أجاز البيع علىٰ البرنامج علىٰ الصفة ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوي في طيه حتىٰ ينشر أو ينظر إلىٰ ما في جرابها.

واحتج أبو حنيفة بما روي عن ابن المسيب أنه قال: قال أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ودَدنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتىٰ نعلم أيهما أعظم جدًّا في التجارة فاشترىٰ عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسًا بأرض له أخرىٰ بأربعين ألفًا أو أربعة آلاف فذكر تمام الخبر.

وفيه بيع الغائب مطلقًا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس.

ويدخل البيع علىٰ الصفة أو علىٰ خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأمونًا كالعقار.

ومن هَهُنَا أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن لا تتغير فيه فاعلمه(1).

وإليك تفصيل كل مذهب في هذه المسالة:

قال الحنفية: مَن اشترىٰ ما لم يرهُ صح سواء ذكر وصفه أو لم يذكر، كمَن اشترىٰ زيتًا في زق، أو برًا في عِدْلٍ أو ثوبًا في كم واتفقا علىٰ أنه موجود في مِلكه ولم يَرَ المشتري شيئًا من ذلك صح البيع؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشترىٰ ما لم يره، وله الخيار عند الرؤية إلىٰ أن يوجد مبطله وهو ما يدل علىٰ الرضا، فإن شاء أخذه وإن شاء رده، والأصل فيه حديث أبي هريرة مرفوعًا: **«مَن اشتَرَىٰ شيئًا لَم**

(1) «بداية المجتهد» (2/ 174، 175).

يَرَهُ فَهُوَ بِالخِيَارِ إِذَا رَآه»[1]. ولأنه أحد العوضين فلا تشترط رؤيته للانعقاد كالثمن، ولأنه لا يفضي إلىٰ المنازعة، لأنه إذا لم يرض به عند الرؤية يرده لعدم اللزوم، وإذا جاز العقد ثبت له الخيار بالحديث، وإنما يثبت الخيار عند الرؤية حتىٰ لو أجاز البيع قبل الرؤية لا يلزم ولا يسقط خياره بصريح الإسقاط قبلها، بأن قال بعد تمام العقد: رضيتُ بذلك المبيع علىٰ أي وصف كان، لأنه خيار ثبت شرعًا بالرؤية فكان عدما قبلها فلا يصح إسقاطه قبلها، بخلاف خياري الشرط والعيب لأنهما ثبتا بقصدهما وشرطهما، ويملك فسخه قبل الرؤية لأن الخيار له.

ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين، لكن يمنع اللزوم حتىٰ لو باعه مطلقًا أو بشرط الخيار للمشتري أو أعتقه أو رهنه أو وهبه وسلم قبل الرؤية لزم البيع، ولو شرط الخيار للبائع أو عرضه علىٰ البيع لا يلزم قبل الرؤية ويلزم بعدها لأنه لم يتعلق به حق الغير لكن رضي، والرضىٰ قبل الرؤية لا يسقط الخيار.

بيع ما لم يره:

ومن باع ما لم يره بأن ورث شيئا فلم يره حتىٰ باعه فلا خيار له، لأن النص أثبته للمشتري خوفًا من تغير المبيع عما يظنه ودفعا للغبن عنه، فلو ثبت للبائع لثبت خوفًا من الزيادة علىٰ ما يظنه من الأوصاف وذلك لا يوجب الخيار، ألا ترىٰ أنه لو باع عبدًا علىٰ أنه مريض فإذا هو صحيح لزمه ولا خيار له؟

وهذا الحكم إذا باع عينًا بثمن (وهو البيع العادي) أما إذا باع عينًا بعين (المقايضة)، ولم ير كل واحد منهما ما يحصل له فله الخيار.

---

(1) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (10206)، والدارقطني في «سننه» (3/ 4)، وقال: وفيه عمر بن إبراهيم، يقال له الكردي يضع الأحاديث وهذا باطل لا يصح لم يروه غيره وإنما يروي عن بن سيرين من قوله انتهىٰ.

قال بن القطان في كتابه: والراوي عن الكردي داهر بن نوح وهو لا يعرف ولعل الجناية منه انتهىٰ. انظر: «نصب الراية» (4/ 9).

وتتحقق الرؤية المطلوبة بما يوجب العلم بالمقصود؛ لأنه بها يحصل العِلم بالمبيع، ولا يشترط رؤية غيره؛ ولا يكتفىٰ بها وحدَها، حتىٰ لو رأىٰ سائر أعضائه دون ما هو المقصود كان باقيًا علىٰ خياره.

مَن رأى شيئًا ثم اشتراه فوجده معيبًا:

مَن رأىٰ شيئًا ثم اشتراه بعد مدة فإن كان علىٰ الصفة التي رآه فلا خيار له، وإن وجده متغيرًا فله الخيار لِأَنَّ تلكَ الرُّؤيَةَ لَم تَقع مُعَلَّمَةً بِأَوصَافِهِ فكأَنَّهُ لَم يَرَهُ.

وَإِن اختَلَفَا فِي التَّغَيُّرِ فَالقولُ قَولُ البَائِع مع يمِينِهِ، لِأَنَّ التَّغيُّر حَادِثٌ لأَنَّهُ إِنَّمَا يكُونُ بِعَيبٍ أَو تَبدُّلِ هيئةٍ وكُلٌّ منهُمَا عَارِضٌ وَالمُشتري يَدَّعِيهِ وَالبَائِعُ مُنكِرٌ ومُتَمَسِّكٌ بِالأَصلِ، لأَنَّ سَبَبَ لزُوم العَقدِ وهُوَ رُؤيَةُ جُزءٍ مِن المعقُودِ عَليهِ، وَالقَولُ قَولُ المُنكِرِ معَ يَمِينِهِ وَالبَيِّنةُ بَيِّنَةُ مُدَّعِي العَارِضِ إِلَّا إِذَا بَعُدَت المدَّةُ فَالقَول قول المشتَرِي، لأَنَّ الظَّاهِرَ يَشهَدُ لَهُ، فَإِنَّ الشيءَ يَتَغيرُ بطُولِ الزَّمَانِ، وَمَن يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

وإِذَا اختَلَفَ البَائِعُ وَالمُشتَرِي فِي رُؤيَةِ المُشتَرِي، فقال المشتري: لم أره حال العقد ولا بعده، وقال البائع بل رأيته فَالقَولُ قَول المُشتَرِي مع يمينه لِأَنَّ البَائعَ يَدَّعِي عَلَيهِ الرؤية أي العِلمَ بِالصِّفاتِ وَأَنَّهُ أمر حَادِثٌ، وَالمُشتَرِيَ مُنكِرٌ فكانَ القَولُ قَولَه مَعَ اليَمِينِ.

رؤية بعض المبيع دون البعض الآخر:

والمبيع إذا كان أشياء إن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لا يسقط الخيار إلا برؤية الكل لأنها تتفاوت، وإن كان مكيلًا أو موزونًا وهو الذي يعرض بالأنموذج أو معدودًا متقاربًا كالجوز والبيض فرؤية بعضه تبطل الخيار في كله.

لأن المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف، إلا أن يجده أردأ من الأنموذج فيكون له الخيار، وإن كان المبيع مغيبًا تحت الأرض كالجزر والشلجم والبصل والثوم والفجل بعد النبات إن علم وجوده تحت الأرض جاز وإلَّا فلا، فإذا باعه ثم قلع منه أنموذجًا ورضي به، فإن كان مما يباع كيلا بالبصل، أو وزنًا كالثوم والجزر بطل خياره للحاجة وجريان التعامل به.

وإن كان مما يباع عددا كالفجل ونحوه، فرؤية بعضه لا يسقط خياره[1].

وقال المالكية: يجوز البيع علىٰ رؤية بعض المثلي من مكيل وموزون كقطن وكتان وقمح وشعير، أي: يجوز العقد مكتفيًا برؤية بعضه في معرفة الصفة لأن رؤية البعض كافية فيه سواء كان البيع بتًّا أو علىٰ الخيار، بخلاف المقوَّم فلا يكفي رؤية بعضه كثوب من أثواب. ومحل عدم الاكتفاء برؤية البعض فيه إن لم يكن في نشره إتلاف كالشَّاش وإلا اكتفىٰ برؤية البعض.

ويجوز البيع علىٰ رؤية الصوان- ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز- فلا يشترط كسر بعضه ليرىٰ ما في داخله ومن ذلك البطيخ.

ويجوز البيع على رؤية البَرنامِج: الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل من الثياب المبيعة؛ أي يجوز أن يشتري ثيابًا مربوطة في العدل معتمدًا فيه علىٰ الأوصاف المذكورة في الدفتر للضرورة؛ لما في حل العدل من الحرج والمشقة علىٰ البائع من تلويثه ومؤنة شده إن لم يرضه المشتري فأقيمت الصفة مقام الرؤية فإن وجدت علىٰ الصفة لزم، وإلا خير المشتري إن كانت أدنىٰ صفة، فإن وجدها أقل عددًا وضع عنه من الثمن بقدره، فإن كثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه ورد به البيع. فإن وجدها أكثر عددًا كان البائع شريكًا معه بنسبة الزائد.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 48، 49)، و«اللباب» (1/ 366)، و«كنز الدقائق» (210)، و«مجمع البحرين» (276)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 41، 43)، و«مختصر الوقاية» (2/ 49، 51) «بدائع الصنائع» (5/ 292) وما بعدها، و«المبسوط» (13/ 69)، و«شرح فتح القدير» (6/ 335)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 75)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 31، 33).

ولو قبضه المشتري وغاب عليه وادعىٰ أنه أدنىٰ أو أنقص مما هو مكتوب في البرنامج؛ حلف البائع أن ما في العدل موافق للمكتوب حيث أنكر ما ادَّعاه المشتري فالقول للبائع بيمينه؛ وإلا بأن نكل حلف المشتري ورد البيع وحلف أنه ما بدل فيه وأن هذا هو المبتاع بعينه، فإن نكل كالبائع لزمه.

البيع بالصفة والرؤية السابقة:

وجاز بيع لسلعة علىٰ الصفة لها من غير بائعها أو من البائع، إن لم يكن المبيع في مجلس العقد؛ بأن كان غائبًا عن مجلسه وإن كان بالبلد، فلا يشترط لصحة البيع حضوره.

وإن لم يكن غائبًا عنه فلا يصح بيعه علىٰ الصفة لزومًا ولا بد من الرؤية له لتيسر علم الحقيقة، إلا أن يكون في فتحه ضرر للمبيع أو فساد له فيجوز بيعه علىٰ الصفة، ثم إن وجده عليها فالبيع لازم وإلا فللمشتري رده.

حاصله: أن الغائب إذا بيع بالصفة عن اللزوم فلا بد في جواز بيعه من كونه غائبا عن مجلس العقد. وأما ما بيع علىٰ الصفة بالخيار أو بيع علىٰ الخيار بلا وصف أو علىٰ رؤية متقدمة بتًّا أو خيارًا فلا يشترط في جواز بيعه غيبة بل يجوز ولو حاضرًا في المجلس وإن لم يكن في فتحه فساد.

وجاز البيع باتًّا وعلىٰ الخيار برؤية سابقة للمبيع علىٰ وقت العقد إن لم يتغير بعدها عادة إلىٰ وقت العقد ولو حاضرًا مجلس العقد، وهو يختلف باختلاف الأشياء؛ من فاكهة وثياب وحيوان وعقار، فإن كان شأنه التغير لم يجز علىٰ البت. وجاز علىٰ الخيار بالرؤية إن لم يبعد ما بيع علىٰ الصفة أو الرؤية المتقدمة جدًّا. فإن بعد جدًّا كخراسان بالمشرق من إفريقية بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل إدراكه علىٰ صفته لم يجز، إلا علىٰ خيار المشتري عند رؤيته فيجوز مطلقًا سواء بيع علىٰ الصفة أو الرؤية المتقدمة بَعُدَ أو لم يَبْعُد إن لم يشترط نقد الثمن للبائع. فإن شرط لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية.

والحاصل: أن في بيع الغائب اثنتي عشرة صورة؛ لأنه: إما أن يباع على الصفة، أو على رؤية متقدمة، أو بدونهما، وفي كلٍّ: إما أن يباع على البَتِّ، أو على الخيار بالرؤية، وفي كلٍّ: إما أن يكون بعيدًا جدًّا أو لا.

فإن كان على الخيار جاز مطلقًا إن لم ينقد، وإن كان على البت جاز؛ إلا فيما بيع بدونهما- قَرُبَ أو بَعُدَ للجهل بالمبيع- أو كان يتغير عادة أو بعيدًا جدًّا، وأما إن كان حاضرًا مجلس العقد فلا بد من رؤيته إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما في البرنامج على ما تقدم.

وضمان المبيع غائبًا على الصفة أو برؤية متقدمة من المشتري؛ أي يدخل في ضمانه بالعقد إن كان عقارًا وأدركته الصفقة سالمًا.

وإن لم يكن عقارًا أو أدركته الصفقة معيبًا فمن ضمان البائع إلا لشرط من المشتري في العقار أنه على البائع أو من البائع على المشتري في غيره فيعمل به.

وقبض المبيع غائبًا -أي الخروج له- على المشتري و يجوز النقد فيه تطوعًا مطلقًا -عقارًا أو غيره- كما يجوز النقد فيه بشرط إن كان المبيع الغائب على الصفة أو برؤية متقدمة عقارًا على اللزوم ولو بَعُد لا جدًّا؛ لأن شأنه ألا يسرع إليه التغير، إلا أن يصفه بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط، ويجوز تطوعًا.

أو كان غير عقار وقَرُب كيوم ونحوه يوم ثان، لا أكثر لأن الشأن عدم التغير في اليومين بعد الرؤية أو الوصف[1].

---

(1) «التمهيد» (13/ 14، 15)، و«الاستذكار» (6/ 467،423)، و«الكافي» (1/ 329)، و«بداية المجتهد» (2/ 174، 175) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 37، 39)، و«التاج والإكليل» (3/ 307، 312)، و«مواهب الجليل» (6/ 104، 112)، و«تحبير المختصر» (3/ 482، 488)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 34)، و«بلغة السالك» (3/ 21).

وقال الشافعية: لا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها لحديث أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن بيع الغرر، وفي بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير.

فإن علم الجنس والنوع بأن قال بعتك الثوب المروي الذي في كُمِّي أو العبد الزنجي الذي في داري أو الفَرس الأدهَم الذي في إصطبلي ففيه قولان أحدهما وهو الجديد والمذهب عليه: لا يصح؛ لحديث أبي هريرة أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن بيع الغَرر، وفي هذا البيع غرر ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسَّلم.

والثاني: وهو القديم: يصح ويثبت له الخيار إذا رآه لما روىٰ ابن أبي مليكة أن عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ابتاع من طلحة أرضًا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة فقال عثمان: بعتُكَ ما لم أره. فقال طلحة: إنما النظر لي لأني ابتعتُ مغيبًا وأنتَ قد رأيت ما ابتعت. فتحَاكما إلىٰ جبير بن مطعم، فقضىٰ علىٰ عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيبًا ولأنه عقد علىٰ عين فجاز مع الجهل بصفته كالنكاح.

وعلىٰ هذا القول لا تفتقر صحة البيع إلىٰ ذكر شيء من الصفات في الأصح وهو المنصوص في الصرف -أي في كتاب الصرف من الجديد- لأن الاعتماد علىٰ الرؤية. ويثبت له الخيار إذا رآه فلا يحتاج إلىٰ ذكر الصفات فإن وصفه ثم وجده علىٰ خلاف ما وصف ثبت له الخيار، وإن وجده علىٰ ما وصف أو أعلىٰ فعلىٰ وجهين:

أحدهما: لا خيار له لأنه وجده علىٰ ما وصف فلم يكن له خيار كالمسلم فيه.

والثاني: أن له الخيار لأنه يعرف ببيع خيار الرؤية فلا يجوز أن يخلو من الخيار. ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية لأن العقد إنما يتم بالرؤية فيصير كأنه عقد عند الرؤية فيثبت له خيار كخيار المجلس.

وأما إذا رأىٰ المبيع قبل العقد ثم غاب عنه ثم اشتراه فإن كان مما لا يتغير كالعقار وغيره جاز بيعه لأن الرؤية تراد للعِلم بالمبيع وقد حصل العِلم بالرؤية المتقدِّمة فعلىٰ هذا إذا اشتراه ثم وجدَه علىٰ الصفة الأولىٰ أخذه وإن وجدَه ناقصًا فله الرد لأنه ما التزم العقد فيه إلا علىٰ تلك الصفة وإن اختلفَا فقال البائع: لم يتغير، وقال المشتري: بل قد تغير، فالقول قول المشتري لأنه يؤخذ منه الثمن فلا يجوز مِن غير رضاه.

وإن كان مما يجوز أن يتغير ويجوز ألا يتغير أو يجوز أن يبقىٰ ويجوز ألا يبقىٰ ففيه وجهان أحدهما أنه لا يصح لأنه مشكوك في بقائه علىٰ صفته، والثاني يصح وهو المذهب لأن الأصل بقاؤه علىٰ صفته فصح بيعه قياسًا علىٰ ما لا يتغير.

حكم بيع الأعمى:

وإن باع الأعمىٰ أو اشترىٰ شيئًا لم يره فلا يصح علىٰ المذهب إذ لا سبيل إلىٰ رؤيته لأن بيع ما لم يره يتم بالرؤية، وذلك لا يوجد في حق الأعمىٰ ولا يمكنه أن يوكل في الخيار لأنه خيار ثبت بالشرع فلا يجوز الاستنابة فيه كخيار المجلس بخلاف خيار الشرط.

رؤية بعض المبيع دون بعض:

وتكفي رؤية بعض المبيع إن دلّ علىٰ باقيه كظاهر الصبرة مِن حنطة ونحوها وجوز ونحوه وأدقة، وكأعالي المائعات في أوعيتها كالدهن، وأعلىٰ التمر في قوصرته والطعام في آنيته، وكذا القطن المجرد عن جوزه ولو في عدله لأن برؤية البعض يزول غرَر الجهالة لأن الظاهر أن الباطن كالظاهر، ولا خيار له إذا رأىٰ الباطن إلا إذا خالف الظاهر بنقص بخلاف صبرة الرمان والسَّفرجل والبطيخ ونحو ذلك لعدم الدلالة علىٰ باقيها بل يشترط رؤية كل واحدة منها، حتىٰ لو رأىٰ أحد جانبي البطيخة كان كبيع الغائب، ولو كان الغالب أنها لا تتفاوت كالثوب الصفيق يرىٰ أحد وجهيه.

ولا يكفي في مسألة العنب والخوخ ونحوهما رؤية أعلاها لكثرة الاختلاف في ذلك بخلاف الحبوب.

وإن كان مما يختلف ولا يدل علىٰ باقيه فإن كان مما يشق رؤية باقيه كالجوز في القشر الأسفل جاز بيعه لأن رؤية الباطن تشق فسقط اعتبارها كرؤية أساس الحيطان.

وأُنموذج المتماثل أي المتساوي الأجزاء كالحبوب، فإن رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع ولا بد من إدخاله في المبيع، ولا يشترط خلطه في المبيع قبله، فإذا قال: بعتك حنطة هذا البيت مع الأنموذج صحّ وإن لم يخلطه بها قبل البيع،أما إذا باعها دونه كأن قال: بعتُكَ من هذا النوع كذا، فإنه لا يصح؛ لأنه لم ير المبيع ولا شيئًا منه.

الرؤية في كل شيء بحسَب اللائق به ففي شراء الدُّور لا بد من رؤية البيوت والسَّقف والسُّطوح والجدران داخلًا وخارجًا والمستحم والبالوعة وفي البستان يشترط رؤية مسايل الماء ويشترط رؤية طريق الدار، ومجرىٰ الماء الذي تدور به الرَّحىٰ لاختلاف الغرض به.

ويشترط في الدواب رؤية مقدم الدابة ومؤخّرها وقوائمها، ويشترط رفع السرج والأكاف والجل، ولا يشترط جري الفرس علىٰ الصحيح.

ويشترط في الثوب المطوي نشره، ثم إذا نشر الثوب وكان صفيقًا؛ فلا بد من رؤية وجهيه معًا، وإن كان لا يختلف وجهَاه كفَىٰ رؤية أحد وجهيه.

والأصح: أن وصف الشيء الذي يراد بيعه بصفة السلم أو سماع وصفه بطريق التواتر لا يكفي عن الرؤية لأنها تفيد أمورًا تقصر عنها العبارة.

والثاني: يكفي، ولا خيار للمشتري؛ لأن ثمرة الرؤية المعرفة والوصف يفيدها[1].

وقال الحنابلة: يصح البيع بالرؤية، وهي تارة تكون مقارنة للبيع، وتارة تكون غير مقارنة.

فإن كانت مقارنة لجميعه صح البيع بلا نزاع.

وإن كانت مقارنة لبعضه، فإن دلت على بقيته: صح البيع فرؤية أحد وجهي ثوب تكفي فيه إذا كان غير منقوش. وكذا رؤية ظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء، من حَب وتمر ونحوهما. وما في الظروف من مائع متساوي الأجزاء. وما في الأعدال من جنس واحد ونحو ذلك.

ولا يصح بيع الأنموذج، بأن يريه صاعًا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه، على الصحيح من المذهب. وما عرفه بلمسه، أو شمه أو ذوقه فكرؤيته.

وإذا اشترى ما لم يره ولم يوصف له، أو رآه ولم يعلم ما هو؟ أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في السَّلم: لم يصح البيع إذا لم ير المبيع.

فتارة يوصف له، وتارة لا يوصف. فإن لم يوصف له: لم يصح البيع، على الصحيح من المذهب، وإن وصف له، فتارة يذكر له من صفته ما يكفي في السلم، وتارة يذكر ما لا يكفي في السَّلم فإن ذُكر له من صفته ما لا يكفي في السَّلم: لم يصح البيع على الصحيح من المذهب.

وإن ذكر له من صفته ما يكفي في السَّلم، أو رآه، ثم عقدَا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهرًا: صح في أصح الروايتين. ولو عقد عليه بعد ذلك بزمن يحتمل التغير فيه وعدمه على السواء: فلا يصح العقد.

(1) «الأم» (3/ 40)، و«المهذب» (1/ 263، 265)، و«روضة الطالبين» (3/ 24، 26)، و«المجموع» (9/ 273)، و«الإقناع» (2/ 282)، و«مغني المحتاج» (2/ 438، 442)، و«كفاية الأخيار» (287، 288)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 467، 471)، و«الديباج» (2/ 19، 21)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 20)، و«النجم الوهاج» (4/ 42، 43).

والمبيع منه ما يسرع فسَاده كالفاكهة وما يتوسط كالحيوان وما يتباعد كالعقارات فيعتبر كل نوع بحسبه ولو مع غيبة المبيع ولو في مكان بعيد لا يقدر البائع علىٰ تسليمه في الحال لكن يقدر علىٰ استحضاره.

ثم إن وجد المشتري ما تقدمت رؤيته لم يتغير فلا خيار له لسلامة المبيع وإن وجده متغيرًا فله الفسخ علىٰ التراخي كخيار العيب وكذا لو وجد بالصفة ناقصًا صفة ويسمىٰ هذا الخيار خيار الخلف في الصفة من إضافة الشيء إلىٰ سبيله إلا أن يوجد من المشتري ما يدل علىٰ الرضا بالمبيع من سوم ونحوه فيسقط خياره لذلك ولا يسقط خياره بركوب الدابة المبيعة في طريق الرد إلىٰ البائع لأنه لا يدل علىٰ الرضا بالتغير.

ومتىٰ أبطل المشتري حقّه من ردِّه فلا أرش له في الأصح فيخير بين الرد والإمساك مجانًا لئلا يعتاض عن صفة كالسَّلم وهذا بخلاف البيع بشرط صفة فإن له أرش فقدها.

وإن اختلفَا في الصفة بأن قال المشتري: ذكرتُ في وصف الأَمة أنها بِكر مثلا وأنكره البائع أو اختلفَا في التغير أي قال المشتري: إن المبيع الذي سبقت رؤيته تغير وأنكر البائع وقال: كان علىٰ هذا الحال حين رأيته، فالقول قول المشتري بيمينه لأن الأصل براءة ذِمَّته من الثمن.

وإن كان المبيع الذي تقدمت رؤيته يفسد في الزمن الذي مضي بين الرؤية والعقد أو كان يتغير فيه يقينًا أو ظاهرًا أو شكًّا لم يصح العقد لفقد شرطه أو للشك فيه.

ولو قال البائع: بعتُك هذا البغل بكذا فقال: اشتريته فبَان المشار إليه فرسًا أو حمارًا لم يصح البيع للجهل بالمبيع وعدم رؤية يحصل بها معرفته.

ويصح بيع أعمىٰ وشراؤه بالصفة لما يصح السلم فيه كما يصح أن يوكل الأعمىٰ في البيع والشراء. وله إن وجد ما اشتراه بالصفة ناقصًا صفة خيار الخلف في الصفة كالبصير وأولىٰ.

ويصح بيع الأعمىٰ وشراؤه بما يمكنه معرفة ما يبيعه أو يشتريه بغير حاسة البصر كشم ولمس وذوق لحصول العلم بحقيقة المبيع وكذا لو كان رآه قبل عماه بزمن لا يتغير فيه المبيع ظاهرًا علىٰ ما تقدم.

وإن اشترىٰ إنسان ما لم يره وما لم يوصف له لم يصح العقد أو اشترىٰ شيئًا رآه ولم يعلم ما هو لم يصح البيع.

وحُكم ما لم يره بائع حُكم مشتر فيما تقدم من التفصيل.

فلا يصح البيع إن لم يوصف له بما يكفي في السَّلم ولم يعرفه بشم أو لمس أو ذوق ويصح إن وصف بذلك أو عرفه بلمس أو شم أو ذوق.

والبيع بالصفة نوعان:

أحدهما: بيع عين معينة سواء كانت العين المعينة غائبة مثل أن يقول: بعتُكَ عبدي التركي، ويذكر صفاته.

أو كانت العين المبيعة بالصفة حاضرة مستورة كجارية منتقبة وأمتعة في ظروفها أو نحو ذلك فهذا النوع ينفسخ العقد عليه برده علىٰ البائع بنحو عيب أو نقص صفة، وليس للمشتري طلب بدله لوقوع العقد علىٰ عينه كحاضر، فإن شرط ذلك في عقد البيع بأن قال: إن فاتَك شيء من هذه الصفات أعطيتُك ما هذه صفاته لم يصح العقد.

وينفسخ العقد عليه أيضًا بتلفه قبل قبضه لزوال محل العقد وهذا النوع يجوز التفريق من متبايعيه قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع كحاضر بالمجلس ويجوز تقديم الوصف في بيع الأعيان علىٰ العقد.

كما يجوز تقديم الرؤية وكذلك لا يجوز تقديم الوصف للمعقود عليه في السلم علىٰ العقد ولا فرق بين تقديم الوصف في بيع الأعيان علىٰ العقد وتقديمه في السلم علىٰ العقد وكذا تقديم الوصف في بيع ما في الذِّمَّة.

فلو قال لآخر: أريد أن أسلفك في كُر حِنطة ووصفه بالصفات فلما كان بعد ذلك ولو طال الزمن قال: قد أسلفتُك في كُر -كَيل معروف بالعراق- حِنطة علىٰ الصفات التي تقدّم ذِكرها وعجّل الثَّمن قبل التفريق جاز وصحّ العَقد للعِلم بالمعقود عليه.

والنوع الثاني من نوعي البيع بالصفة: بيع موصوف غير معين ويصفه بصفة تكفي في السَّلم إن صح السَّلم فيه بأن انضبطت صفاته مثل أن يقول بعتُكَ عبدًا تركيًا ثم يستقصي صفات السَّلم فيه، فهذا في معنىٰ السَّلم وليس سَلمًا لحلوله فمتىٰ سلم البائع إليه عبدًا علىٰ غير ما وصفه له فردَّه المشتري عليه أو سلّم إليه عبدًا علىٰ ما وصف له فأبدَله المشتري لنحو عيب لم يفسد العقد برده لأن العقد لم يقع علىٰ عينه بخلاف النوع الأول.

ويشترط في هذا النوع قبض المبيع أو قبض ثمنه في مجلس العقد لأنه في معنىٰ السلم.

ويشترط أيضًا أن لا يكون بلفظ سلم أو سلف لأنه لا يكون إذن سلمًا ولا يصح حالًا[1].

(1) «كشاف القناع» (3/ 187، 190)، و«منار السبيل» (2/ 12)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 136، 138)، و«الروض المربع» (1/ 543، 544)، و«الإنصاف» (4/ 294، 296)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29/ 36)، و«التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف» (3/ 7، 34).

باب الربا والصرف

الرِّبَا لُغَةً: الفضل والزِّيَادَةُ ومنه الربوة للمكان الزائد علىٰ غيره في الارتفاع.

قال الله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ﴾ [الحج: 5] أي علَت.

وقوله تعالىٰ: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍ﴾ [النحل: 92] يعني أن يكون قوم أكثر من قوم يقال: «أربَىٰ فلان علىٰ فلان» إذا زاد عليه[1].

الربا شرعًا: اختلفت عبارة الفقهاء في تعريف الربا:

فعرَّفه الحنفية بأنه: فَضلُ مَالٍ لَا يقابله عِوَضٍ في مُعَاوضَةِ مال بِمالٍ مشروط لأحد المتعاقدين: أَيْ فَضلُ أَحدِ المتَجانِسَينِ علىٰ الآخَرِ بِالمِعيَارِ الشَّرعِيِّ أَيْ الكَيلِ وَالوَزنِ، ففضل قَفِيزَي شَعِيرٍ علىٰ قَفِيزَي بُرٍّ لَا يكون رِبًا وكذَا فَضْلُ عَشَرَةِ أَذرُعٍ من ثَوبٍ هَرَوِيّ علىٰ خَمسَةٍ أذرع منه لا يكون رِبًا.

وقُيِّد بالمعاوضة لأَنَّ الفَضلَ الخالِيَ عن العِوَضِ الذي في الهِبةِ ليس بِرِبًا، فلو اشترىٰ عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاده البائع شيئًا علىٰ سبيل الهبة، فلا ربا ولم يفسد الشراء والحطُّ يصحُّ مثل الزيادة.

وقيل: عبارةٌ عن عقدٍ فاسدٍ بِصفةٍ سواءٌ كانَ هُناك زِيادةٌ أَو لا، ألا ترىٰ أَنَّ بَيعَ الدَّراهم بالدَّراهِم أو بالدنانير نسيئةً ربًا ولَيس فيه زِيادةٌ[2].

(1) «المغني» (4/ 25).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 118)، و«الاختيار» (2/ 35)، و«اللباب» (1/ 400)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 81)، و«مختصر الوقاية» (2/ 69)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 38).

وعرَّفه الشافعية بأنه: عقد علىٰ عِوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما[1].

وعرَّفه الحنابلة بأنه: زيادة في شيء مخصوص[2].

وأما الصرف لغة:

قال الخليل رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصرف فضل الدرهم علىٰ الدرهم في القيمة، ومعنىٰ الصرف عندنا أنه شيء صرف إلىٰ شيء كأن الدينار صرف إلىٰ الدراهم أي رجع إليها إذا أخذت بدله.

قال الخليل رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنه اشتق اسم الصيرفي لتصريفه أحدهما إلىٰ الآخر.

قال: وتصريف الدراهم في البياعات كلِّها إنفاقُها[3].

واصطلاحًا: عرَّفه ابن عرفة بقوله: الصرف بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس[4].

وقال الحنابلة: والصرف بيع أحد النقدين بالآخر[5].

وعرفه الكاساني بقوله: الصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض، وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأحد الجنسين بالآخر، فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفًا لمعنىٰ الرد والنقل، يقال: صَرفته عن كذا إلىٰ كذا سمي صرفًا لاختصاصه بردِّ البدل ونقله من يد إلىٰ يد.

---

(1) «مغني المحتاج» (2/ 444)، و«النجم الوهاج» (4/ 57)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 487)، و«الديباج» (2/ 29)، و«السراج الوهاج» (210)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 421).

(2) «شرح الزركشي» (2/ 11)، و«المبدع» (4/ 127)، و«الروض المربع» (1/ 579).

(3) «مقايس اللغة» (3/ 343)، و«لسان العرب» (9/ 190).

(4) «شرح حدود ابن عرفة» (1/ 337)، و«المختصر الفقهي» (7/ 334).

(5) «شرح الزركشي» (2/ 11)، و«المبدع» (4/ 127)، و«الروض المربع» (1/ 579).

ويحتمل أن تكون التسمية لمعنىٰ الفضل إذ الصرف يذكر بمعنىٰ الفضل كما روي في الحديث «**مَنْ فَعَلَ كَذَا لَمْ يقبل الله منه صَرْفا ولا عَدْلًا**» فالصرف الفضل وهو النافلة والعدل الفرض.

سُمي هذا العقد صرفًا لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين الذهب والفضة(1).

حُكم الربا:

الرِّبا محرَّم بالكتاب والسُّنة وإجماع الأُمة:

أما الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 275].

وقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ [البقرة: 278، 279].

وقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾﴾ [آل عمران: 130].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **مَرْفُوعًا: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ، قَالُوا: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ المَحْصَنَاتِ الغَافِلَاتِ المُؤْمِنَاتِ»**(2).

ولِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **مَرْفُوعًا: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَىٰ، الآخِذُ وَالمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»**(3).

---

(1) «البدائع» (5/ 215).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2767)، ومسلم (89).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2177)، ومسلم (1584).

وعن جَابِرٍ قال: «**لَعَنَ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا وموكله وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ وقال: هُمْ سَوَاءٌ**»[1].

وهو من الكبائر، وأجمع أهل العلم علىٰ تحريمه وعلىٰ أنه مِن أكل أموال الناس بالباطل.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: **الرِّبا علىٰ ضَربين: رِبَا الفضل ورِبَا النسيئة، وأجمع أهل العلم علىٰ تحريمهما**[2].

وقال الزركشي رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمع المسلمون علىٰ تحريم ربا النسيئة تحريمًا لا ريب فيه، وعامتهم علىٰ تحريم ربا الفضل[3].

فالله تعالىٰ إنما حرَّم الرِّبا لما فيه من ضَرر المحتاجين وأكل المال بالباطل وهو موجود في المعاملات الربوية.

قال الإمام فخر الدين الرازي: ذكروا في سبب تحريم الربا وجوهًا:

أحدها: الربا يقتضي أخذ مال الإنسان من غير عوض؛ لأن من يبيع الدرهم بالدرهمين نقدًا أو نسيئةً فيحصل له زيادة درهم من غير عوض، ومال الإنسان متعلق حاجته وله حرمة عظيمة، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حرمة مال الإنسان كحرمة دمه**» فوجب أن يكون أخذ ماله من غير عوض محرمًا.

فإن قيل: لم لا يجوز أن يكون لبقاء رأس المال في يده مدةً مديدة عوضًا عن الدرهم الزائد، وذلك لأن رأس المال لو بقي في يده هذه المدة لكان يمكن المالك أن يتجر فيه ويستفيد بسبب تلك التجارة ربحًا فلما تركه في يد المديون وانتفع به المديون لم يبعد أن يدفع إلىٰ رب المال ذلك الدرهم الزائد عوضًا عن انتفاعه بماله؟

---

(1) رواه مسلم (1598).

(2) «المغني» (4/ 25)، و«مراتب الإجماع» (89)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29، 411).

(3) «شرح الزركشي» (2/ 12).

قلنا: إن هذا الانتفاع الذي ذكرتم أمر موهوم قد يحصل وقد لا يحصل، وأخذ الدرهم الزائد أمر متيقن، فتفويت المتيقن لأجل الأمر الموهوم لا ينفك عن نوع ضرر.

وثانيها: قال بعضهم: الله تعالىٰ إنما حرم الربا من حيث إنه يمنع الناس عن الاشتغال بالمكاسب، وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدرهم الزائد نقدًا كان أو نسيئةً خفَّ عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة، وذلك يفضي إلىٰ انقطاع منافع الخلق، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف والصناعات والعمارات.

وثالثها: قيل: السبب في تحريم عقد الربا، أنه يفضي إلىٰ انقطاع المعروف بين الناس من القرض؛ لأن الربا إذا طابت النفوس بقرض الدرهم واسترجاع مثله، ولو حلَّ الربا لكانت حاجة المحتاج تحمله علىٰ أخذ الدرهم بدرهمين، فيفضي ذلك إلىٰ انقطاع المواساة والمعروف والإحسان.

ورابعها: هو أن الغالب أن المقرض يكون غنيًّا، والمستقرض يكون فقيرًا، فالقول بتجويز عقد الربا تمكين للغني من أن يأخذ من الفقير الضعيف مالًا زائدًا، وذلك غير جائز برحمة الرحيم.

وخامسها: أن حرمة الربا قد ثبتت بالنص، ولا يجب أن يكون حكم جميع التكاليف معلومة للخلق، فوجب القطع بحرمة عقد الربا، وإن كنا لا نعلم الوجه فيه[1].

---

(1) «التفسير الكبير» (7/ 76، 77).

أنواع الربا:

الرِّبا نوعان:

1- رِبَا الفَضْلِ: وَهُوَ البَيعُ معَ زيَادة أحد العوَضين عن الآخر.

2- رِبَا النَّسِيئةِ: ويسمىٰ ربا الديون، وهي الزيادة المشروطة التي يأخذها الدائن من المدين نظير تأخير الدفع.

أوَ هو البَيعُ لأجل أي الزيادة المشروطة مقابل الأجل، وهو بيع ذهب بفضة أو بيع فضة بفضة إلىٰ أجل إلا إذا كان سلفًا.

وزاد الشافعية قسمًا ثالثًا هو رِبَا اليَدِ: وَهُوَ بيع مال بمال يقبض فيه أحد العوضين في المجلس دون الآخر[1]. وسيأتي حكمه إن شاء الله.

قال الجصاص: والربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلىٰ أجل بزيادة علىٰ مقدار ما استقرض علىٰ ما يتراضون به[2].

وقال الرازي الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلم أن الربا قسمان: ربا النسيئة، وربا الفضل.

أما ربا النسيئة فهو الأمر الذي كان مشهورًا متعارفًا في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال علىٰ أن يأخذوا كل شهر قدرًا معينًا، ويكون رأس المال باقيًا، ثم إذا حلَّ الدَّينُ طالبوا المديون برأس المال، فإن تعذر عليه الأداء زادوا في الحق والأجل، فهذا هو الربا الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به.

وأما ربا النقد فهو أن يباع من الحنطة بمنوين منها وما أشبه ذلك[3].

(1) يُنظر: المصادر السابقة في تعريف البيع.

(2) «أحكام القرآن» (1/ 495).

(3) «التفسير الكبير» (7/ 75).

وما ذكره الرازي هو ما رواه الإمام مالك عن مالِكٌ عن زَيدِ بن أسلم أنه قال كان الرِّبا في الجاهليَّة أن يكُون للرّجل علىٰ الرّجلِ الحَقُّ إلىٰ أجَل فإذا حلَّ الأجل قال: أَتَقضِي أمْ تربي؟ فإن قضَىٰ أَخَذ وإلاَّ زادهُ في حقِّهِ وأخَّر عنه في الأجَلِ».

قال الإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل علىٰ الرجل الدين إلىٰ أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب، وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لا شك فيه، قال مالك في الرجل يكون له علىٰ الرجل مائة دينار إلىٰ أجل فإذا حلت قال له الذي عليه الدين بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدًا بمائة وخمسين إلىٰ أجل هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه، قال مالك وإنما كره ذلك لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولىٰ إلىٰ الأجل الذي ذكر له آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارًا في تأخيره عنه فهذا مكروه ولا يصلح، وهو أيضًا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية أنهم كانوا إذا حلت ديونهم قالوا للذي عليه الدين إما أن تقضي وإما أن تربي فإن قضىٰ أخذوا وإلا زادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل[1].

وقال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرِّبا نوعان جَلِّي وخفي، فالجلي حُرِّم لما فيه من الضرر العظيم، والخفي حُرِّم لأنه ذريعة إلىٰ الجلي فتحريم الأول قصدًا وتحريم الثاني وسيلة.

فأما الجلي فرِبَا النسيئة وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل أن يؤخِّر دَينه ويزيده في المال وكلما أخَّره زاد في المال حتىٰ تصير المائة عنده آلافًا مؤلَّفَة، وفي الغالب لا يفعل ذلك إلا مُعْدَم محتاج، فإذا رأىٰ أن المستحق يؤخِّر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يبذلها له تكلف بذلها ليفتدي مِن أسرِ المطالبة والحبس ويدافع من وقت إلىٰ وقت، فيشتد ضَرره وتعْظم مصيبته ويعلُوه الدَّين

(1) «موطأ الإمام مالك» (2/ 672، 674).

حتىٰ يستغرق جميع موجوده، فيربُو المال علىٰ المحتاج من غير نفع يحصل له، ويزيد مال المُرابي من غير نفع يحصل منه لأخيه فيأكل مال أخيه بالباطل ويحصل أخوه علىٰ غاية الضرر، فمِن رحمة أرحَم الراحمين وحكمته وإحسَانه إلىٰ خَلقه أن حرَّم الرِّبا ولعَن آكله وموكِله وكاتبه وشاهديه، وآذن مَن لم يدَعه بحربه وحرب رسُوله، ولم يجئ مثل هذا الوعيد في كبيرة غيره، ولهذا كان من أكبر الكبائر.

وسئل الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الرِّبا الذي لا شك فيه؟ فقال: هو أن يكون له دَين فيقول له: أتقضي أم تربي؟ فإن لم يقضِه زاده في المال وزادَه هذا في الأجل وقد جعل الله سبحانه الرِّبا ضد الصدقة، فالمرابي ضد المتصدِّق، قال الله تعالىٰ: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَـٰتِ﴾ [البقرة: 276] وقال: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴿٣٩﴾﴾ [الروم: 39] وقال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾ وَٱتَّقُواْ ٱلنَّارَ ٱلَّتِىٓ أُعِدَّتْ لِلْكَـٰفِرِينَ ﴿١٣١﴾﴾ [آل عمران: 130-131] ثم ذكر الجنة التي أعدَّت للمتقين الذين ينفقون في السرَّاء والضرَّاء، وهؤلاء ضد المرابين، فنهىٰ سبحانه عن الرِّبا الذي هو ظُلم للناس وأمرَ بالصَّدقة التي هي إحسان إليهم.

وأمَّا تحريم رِبا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع، كما صرح به في حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تبيعُوا الدِّرهم بالدرهمين، فإني أخَاف عليكم الرما، والرما هو الرِّبا**»(1) فمنعهم مِن رِبا الفضل

(1) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (5885، 11019)، وقال الهيثمي في «المجمع» (4/ 113): ورواه الطبراني في الكبير بنحوه وفيه أبو جناب، وهو ثقة لكنه مدلس.

وروىٰ مالك في «الموطأ» في البيوع (2/ 634، 635)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (5/ 279) من طريق ابن عمر عن عمر أنه قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب...؛ فإني أخاف عليكم الرماء، والرماء هو الربا».

لما يخافه عليهم مِن رِبا النسيئة، وذلك أنهم إذا باعوا درهمًا بدرهمين ولا يفعل هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين إمَّا في الجودة وإمَّا في السكة وإما في الثِّقل والخِفة وغير ذلك تدرجوا بالربح المعجَّل فيها إلىٰ الربح المؤخَّر وهو عين رِبا النسيئة وهذه ذريعة قريبة جدًّا، فمِن حكمة الشارع أن سدَّ عليهم هذه الذريعة ومنعهم من بيع درهم بدرهمين نقدًا ونسيئة، فهذه حِكمة معقولة مطابقة للعقول وهي تسد عليهم باب المفسدة(1).

وقال ابن العربي عند قوله تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275]: قال علماؤنا الربا في اللغة هو الزيادة، ولا بد في الزيادة من مزيد عليه تظهر الزيادة به، فلأجل ذلك اختلفوا هل هي عامة في تحريم كلِّ ربا أو مجملة لا بيان لها إلا من غيرها؟

والصحيح أنها عامة؛ لأنهم كانوا يتبايعون ويربون وكان الربا عندهم معروفًا يبايع الرجل الرجل إلىٰ أجل فإذا حلَّ الأجل قال أتقضي أم تربي؟ يعني أم تزيدني علىٰ مالي عليك وأصبر أجلا آخر؟ فحرم الله تعالىٰ الربا وهو الزيادة، ولكن لما كان كما قلنا لا تظهر الزيادة إلا علىٰ مزيد عليه ومتىٰ قابل الشيء غير جنسه في المعاملة لم تظهر الزيادة وإذا قابل جنسه لم تظهر الزيادة أيضًا إلا بإظهار الشرع ولأجل هذا صارت الآية مشكلة علىٰ الأكثر معلومة لمن أيده الله تعالىٰ بالنور الأظهر.

وقد فاوضت فيها علماء وباحثت رفعاء فكل منهم أعطىٰ ما عنده حتىٰ انتظم فيها سلك المعرفة بدرره وجوهرته العليا.

إن من زعم أن هذه الآية مجملة فلم يفهم مقاطع الشريعة فإن الله تعالىٰ أرسل رسوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ قوم هو منهم بلغتهم وأنزل عليهم كتابه تيسيرًا

(1) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (2/ 397، 399).

منه بلسانه ولسانهم وقد كانت التجارة والبيع عندهم من المعاني المعلومة فأنزل عليهم مبينًا لهم ما يلزمهم فيهما ويعقدونهما عليه فقال تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: 29].

والباطل كما بيناه في كتب الأصول هو الذي لا يفيد وقع التعبير به عن تناول المال بغير عوض في صورة العوض.

والتجارة هي مقابلة الأموال بعضها ببعض وهو البيع وأنواعه في متعلقاته بالمال كالأعيان المملوكة أو ما في معنىٰ المال كالمنافع وهي ثلاثة أنواع عين بعين وهو بيع النقد أو بدين مؤجل وهو السلم أو حال وهو يكون في التمر أو علىٰ رسم الاستصناع أو بيع عين بمنفعة وهو الإجارة.

والربا في اللغة هو الزيادة والمراد به في الآية كل زيادة لم يقابلها عوض، فإن الزيادة ليست بحرام لعينها، بدليل جواز العقد عليها علىٰ وجهه ولو كانت حرامًا ما صحَّ أن يقابلها عوض ولا يرد عليها عقد كالخمر والميتة وغيرها.

وتبين أن معنىٰ الآية وأحل الله البيع المطلق الذي يقع فيه العوض علىٰ صحة القصد والعمل وحرم منه ما وقع علىٰ وجه الباطل.

وقد كانت الجاهلية تفعله كما تقدم فتزيد زيادة لم يقابلها عوض وكانت تقول إنما البيع مثل الربا أي إنما الزيادة عند حلول الأجل آخرًا مثل أصل الثمن في أول العقد فرد الله تعالىٰ عليهم قولهم وحرم ما اعتقدوه حلالًا عليهم، وأوضح أن الأجل إذا حلَّ ولم يكن عنده ما يؤدي أنظر إلىٰ الميسرة تخفيفًا يحققه أن الزيادة إنما تظهر بعد تقدير العوضين فيه، وذلك علىٰ قسمين:

أحدهما: تولىٰ الشرع تقدير العوض فيه وهو الأموال الربوية فلا تحلّ الزيادة فيه.

وأما الذي وكله إلىٰ المتعاقدين فالزيادة فيه علىٰ قدر مالية العوضين عند التقابل علىٰ قسمين:

أحدهما: ما يتغابن الناس بمثله فهو حلال بإجماع، ومنه ما يخرج عن العادة واختلف علماؤنا فيه فأمضاه المتقدمون وعدُّوه من فنِّ التجارة وردَّهُ المتأخرون ببغداد ونظرائها وحدُّوا المردود بالثلث.

والذي أراه أنه إذا وقع عن علم المتعاقدين فإنه حلالٌ ماض؛ لأنهما يفتقران إلىٰ ذلك في الأوقات وهو داخل تحت قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: 29] وإن وقع عن جهل من أحدهما فإن الآخر بالخيار وفي مثله ورد الحديث أن رجلًا كان يخدع في البيوع فذكر لرسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال له رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا بايعت فقل لا خلابة**» زاد الدارقطني وغيره: «**ولك الخيار ثلاثًا...**» وقد توضح في مسائل الكلام أن جميع ما أحل الله لهم أو حرم عليهم كان معلومًا عندهم؛ لأن الخطاب جاء فيه بلسانهم فقد أطلق لهم حِلَّ ما كانوا يفعلونه من بيع وتجارة ويعلمونه وحرم عليهم الربا وكانوا يفعلونه وحرم عليهم أكل المال بالباطل وقد كانوا يفعلونه ويعلمونه ويتسامحون فيه، ثم إن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أوحىٰ إلىٰ رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يلقي إليهم زيادة فيما كان عندهم من عقد أو عوض لم يكن عندهم جائزًا فألقىٰ إليهم وجوه الربا المحرمة في كل مقتات وثمن الأشياء مع الجنس متفاضلًا وألحق به بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب والبيع والسلف، وبَيَّنَ وجوه أكل المال بالباطل في بيع الغرر كله أو ما لا قيمة له شرعًا فيما كانوا يعتقدونه متقومًا كالخمر والميتة والدم وبيع الغش، ولم يبق في الشريعة بعد هاتين الآيتين بيان يفتقر إليه في الباب وبقي ما وراءهما علىٰ الجواز، إلا أنه صحَّ عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما لا يصح ستة وخمسون معنىٰ نهىٰ عنها.

الأول والثاني ثمن الأشياء جنسًا بجنس، والثالث والرابع والخامس والسادس والسابع بيع المقتات أو ثمن الأشياء جنسًا بجنس متفاضلًا أو جنسًا بغير جنسه نسيئةً أو بيع الرطب بالتمر أو العنب بالزبيب أو بيع المزابنة علىٰ أحد القولين أو عن بيع وسلف، وهذا كله داخل في بيع الربا، وهو مما تولىٰ الشرع تقدير العوض فيه فلا تجوز الزيادة عليه، الثامن بيعتان في بيعة، التاسع بيع الغرر وردُّ بيع الملامسة والمنابذة والحصاة وبيع الثنيا وبيع العربان وما ليس عندك والمضامين والملاقيح وحبل حبلة، ويتركب عليهما من وجه بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وبيع السنبل حتىٰ يشتد والعنب حتىٰ يسود، وهو مما قبله وبيع المحاقلة والمعاومة والمخابرة والمحاصرة وبيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن وبيع الطعام قبل أن يستوفي من بعض ما تقدم والخمر والميتة وشحومها وثمن الدم وبيع الأصنام وعسب الفحل والكلب والسنور وكسب الحجام ومهر البغي وحلوان الكاهن وبيع المضطر وبيع الولاء وبيع الولد أو الأم فردين أو الأخ والأخ فردين وكراء الأرض والماء والكلأ والنجش وبيع الرجل علىٰ بيع أخيه وخطبته علىٰ خطبة أخيه وحاضر لباد وتلقي السلع والقينات.

فهذه ستة وخمسون معنىٰ حضرت الخاطر مما نهىٰ عنه أوردناها حسب نسقها في الذكر، وهي ترجع في التقسيم الصحيح الذي أوردناه في المسائل إلىٰ سبعة أقسام:

ما يرجع إلىٰ صفة العقد، وما يرجع إلىٰ صفة المتعاقدين، وما يرجع إلىٰ العوضين، وإلىٰ حال العقد، والسابع وقت العقد كالبيع وقت نداء يوم الجمعة أو في آخر جزء من الوقت المعين للصلاة.

ولا تخرج عن ثلاثة أقسام وهي الربا والباطل والغرر.

ويرجع الغرر بالتحقيق إلىٰ الباطل فيكون قسمين علىٰ الآيتين وهذه المناهي تتداخل ويفصلها المعنىٰ.

ومنها أيضًا ما يدخل في الربا والتجارة ظاهرًا، ومنها ما يخرج عنها ظاهرًا، ومنها ما يدخل فيها باحتمال، ومنها ما ينهىٰ عنها مصلحة للخلق وتألفًا بينهم لما في التدابر من المفسدة[1].

الأعيان التي تجري فيها الربا:

الشارع نصّ علىٰ تحريم رِبا الفضل في ستة أعيان وهي: الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح كما في حديث أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَىٰ، الآخِذُ وَالمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ**»[2].

وفائدة تخصيص هذه الأشياء بالذِّكر أن عامة المعاملات يومئذ كان بها علىٰ ما جاء في الحديث كنا نتبايع في الأسواق بالأوساق، والمراد به ما يدخل تحت الوسق مما يكثر الحاجة إليه وهي الأشياء المذكورة.

واتفق العلماء علىٰ تحريم التفاضل في هذه الأجناس مع اتحاد الجنس، واتفقوا أيضًا - أي القائلون بالقياس - علىٰ أن ثبوت الرِّبا فيها بعِلَّة، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علَّتها؛ لأن القياس دليل شرعي، فيجب استخراج عِلة هذا الحكم وإثباته في كل موضع وجدت علَّته فيه.

ثم اختلفوا بعد ذلك في المعنىٰ الذي يتعدَّىٰ الحكم به إلىٰ سائر الأموال علىٰ أربعة أقوال:

القول الأول: هو قول الحنفية والحنابلة في المذهب أن علَّة الرِّبا في هذه الأصناف الذي نصَّ عليها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هي الكيل أو الوزن، فكُل مَكِيل

---

(1) «أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 320، 324).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2177)، ومسلم (1584).

أَو مَوزُونٍ إِذَا بِيعَ بِجِنسِهِ مُتفَاضِلًا حرام ويجري فيه الربا سَوَاءٌ كان مَأكُولًا، أَو غير مَأكُولٍ.

فَعِلَّة كون المال ربويًّا القَدْرُ مَعَ الجِنسِ: أي الكَيلُ مَعَ الجِنسِ، أَو الوَزنُ مَعَ الجِنسِ.

فمن باع قفيز من برٍ بقفِيزَي بُرٍّ لا يجوزُ لوجودِ الكيل معَ الجنسِ، وكذا ما يدخُل تحت الوزنِ كالحدِيد والرَّصاص فَإِنَّ الرِّبا يثبتُ فيهِ لوجودِ القدْرِ وهو الوزنُ والجنسُ.

ولا يجري الرِّبا في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالمعدودات ونحوها فيجوزُ بيعُ بطيخة ببطيختين وبيضة ببيضتين وحفنة بحفنتينِ لعدَم الكيلِ.

فلا رِبا فيما لا يدخل تحت كيل أو وزنٍ، كالحفنة من القمح، والذَّرّة من الذّهب، ولا في مكيل أو موزون مع خلاف جنسه - هذا عند الحنفية - وقال الحنابلة: ما كان جنسه مكيلًا أو موزونًا وإن لم يتأتَّ فيه كيل ولا وَزن إما لقلَّته كالحَبة والحبتين والحفنة والحفنتين، وما دون الأرزة من الذهب والفضة، أو لكثرته كالزبرة العظيمة، فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مِثلًا بمِثل، ويحرم التفاضل فيه، وبهذا قال الشافعي لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**التمر بالتمر مثلًا بمثل والبر بالبر مثلًا بمثل من زاد أو ازداد فقد أربىٰ**» ولأن ما جرىٰ الرِّبا في كثيره جرىٰ في قليله كالموزون.

والدليل علىٰ أن العلَّة هي الكيل أو الوزن وإن لم يكن مطعومًا حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبىٰ، الآخِذُ وَالمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ**»(1). ووجه الدلالة أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2177)، ومسلم (1584).

أوجب المماثلة في الجنس الواحد تتميمًا للفائدة في حق العاقدين، إذ لو كان أحد العوضين أقل من الآخر لكانت الفائدة تامة لأحد العاقدين دون الآخر، والمماثلة باعتبار الصورة القَدرُ، وباعتبار المعنىٰ الجِنْسُ.

وعنِ ابن عُمرَ قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لاَ تبِيعُوا الدِّينارَ بِالدِّينارَيْنِ ولاَ الدِّرْهمَ بِالدِّرْهمَيْنِ ولاَ الصّاعَ بِالصّاعَيْنِ فإني أخَافُ علَيْكُمْ الرما والرما هو الرِّبا، فقَامَ إليه رجُلٌ فقال: يا رسُولَ اللّهِ أرَأَيْتَ الرّجُلَ يبِيعُ الْفرَسَ بِالأفْرَاسِ والنَّجِيبَةَ بالإِبِلِ؟ قال: لاَ بأْسَ إذا كان يدًا بيْدٍ»**[1] والمراد ما يحل بالصاع إذ لا يجري الرِّبا في نفس الصَّاع وهو عامٌّ فيما يحله فيتناول المطعوم وغيره.

وما روي عن عبادة وأنس أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: **«مَا وُزِنَ مِثْلٌ بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا وَمَا كِيلَ فَمِثلُ ذَلِكَ فَإِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَلاَ بَأْسَ بِهِ»** رواه الدارقطني[2].

وجه التمسك به أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رتَّب الحكم علىٰ الجنس والقَدر، وهذا نصٌّ علىٰ أنهما عِلة الحُكم لما عرف أن ترتب الحُكم علىٰ الاسم المشتق ينبئ عن عِلِّيَّةِ مأخذِ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره: المكيل والموزون مِثلًا بمِثل بسبب الكَيل أو الوزن مع الجنس، والذي يدل عليه ما رواه **سَعيدِ بن الْمسَيَّبِ عن أبي سَعيدٍ الْخدْرِيِّ وعَنْ أبي هرَيْرَةَ** رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا **أنَّ رسُولَ اللّهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **اسْتعْمَلَ رجُلًا علىٰ خيْبَرَ فجَاءَهُ بتَمْرٍ جَنيب فقال رسول اللّهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **أكُلُّ تمرِ خيبَرَ هكذا؟ قال: لا والله يا رسُولَ اللّهِ إنَّا لنَأخُذُ الصّاعَ من هذا بالصَّاعَيْنِ والصَّاعَيْنِ بالثَّلاثَةِ. فقال رسول اللّهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لا تفْعَلْ بعْ الْجمْعَ بالدَّراهِمِ ثمَّ ابْتعْ**

---

(1) سبق تخريجه.

(2) رواه الدارقطني (2890).

بالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا، وَقَالَ فِي المِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ»[1] أي في الموزون إذ نفس الميزان ليس من أموال الرِّبا وهو أقوىٰ حُجة في عِلِّيَّةِ القَدر، وهو بعمومه يتناول الموزون كله الثمن والمطعوم وغيرهما فيكون حجة؛ لأنه اشترط في الجنس المماثلة وهي لا تتحقق إلا بالكيل أو الوزن ثم قاس عليه الميزان.

فتبين بهذه الآثار قيام الدليل علىٰ تعدية الحكم من الأشياء الستة لغيرها.

القول الثاني: وهو قول الشافعية في المذهب وأحمد في رواية قالوا: علَّة الربا في هذه الأصناف الأربعة هي الطعام وإن لم يكن مكيلًا أو موزونًا؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الطعام بالطعام مِثلا بمِثل**»[2] والطعام اسم لكل ما يتطعم، والدليل عليه قوله تعالىٰ: ﴿**وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ**﴾ [المائدة: 5]، وأراد به الذبائح، وقالت عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «**مكثنا مع نبينا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَنة مَا لَنا طعام إلا الأسودَان الماء والتَّمر**» والحكم إذا عُلِّق علىٰ اسم مشتق كان ذلك علَّة فيه، كالقطع في السرقة، والحد في الزِّنا، ولأن الحَب ما دام مطعومًا يحرم فيه الرِّبا، فإذا زرع وخرج عن أن يكون مطعومًا لم يحرم فيه الرِّبا، فإذا انعقد الحَبُّ وصار مطعومًا حرم فيه الرِّبا، فدلَّ علىٰ أن العلة فيه كونه مطعومًا، ولأن الطعم وصفُ شرفٍ إذ به قوَام الأبدان فيقتضي التعليل بها.

والجواب: عن حديث «فإذا اختلفت هذه الأصناف» فالمراد جواز التفاضل في هذه الأصناف إذا اختلفت ومنعه فيها إذا اتفقت لا منعه في غيرها.

فعلىٰ هذا يحرم الرِّبا في كل مطعوم سواء كان مما يكال أو يوزن أو غيرهما، ولا يحرم في غير المطعوم، فيجري الرِّبا في السَّفرجل والبطيخ والرمان والبقول وغيرها من المطعوم.

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2202)، ومسلم (1593).

(2) رواه مسلم (1592).

والمراد بالمطعوم ما يُعدّ للطَّعم غالبًا تقوّتًا وتأدّمًا، أو تفكهًا أو تداويًا أو غيرها، فيحرم الرِّبا في جميع ذلك، وسواء ما أكل غالبًا فيدخل فيه الحبوب والأدام والحلاوات والفواكه والبقول والتوابل والأدوية، أو نادرًا كالبلوط والطرثوث وهو نبت معروف، وسواء ما أكل وحده أو مع غيره.

ويجري تحريم الرِّبا في جميع الأدوية، كالأهليلج والأبليج والسقمونيا وغيرها.

وكذا الماء يحرم فيه الربا.

وأما الأدهان فأضرب:

أحدهما: ما يعدّ للأكل كالزبد والسمن والزيت والشيرج، ودهن الجوز واللوز والبطم ودهن الفجل والخردل والصنوبر وأشباهها، فيحرم فيه الربا أيضًا؛ لأنه يؤكل للتداوي فأشبه الأهليلج.

والثاني: يراد للتداوي كدهن اللوز المرِّ ودهن الخروع فيجري فيها أيضًا الرِّبا؛ لأنها تؤكل للتداوي.

وما يراد للطيب كدهن البنفسج والورد والياسمين والزئبق والبان وسائر الأدهان المطيبة، فيحرم فيه الرِّبا أيضًا، فلا يجوز بيع شيء من هذه الأدهان بعضه ببعض متفاضلًا،ولا بيع بعضها بالشيرج متفاضلًا بلا خلاف؛ لأنه كلها شيرج اختلف رائحته بحسب ما جاورها من هذه الأدهان.

والثالث: ما يراد للاستصباح كدهن السمك وبزر الكتان ودهنه فليس بربوّي.

وما سِوىٰ الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيها الرِّبا، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلًا ونسيئة، ويجوز فيها التفرق قبل التقابض.

القول الثالث: وهو قول الشافعي في القديم وأحمد في رواية أن عِلة الرِّبا في هذه الأصناف هي الطعام إذا كان مكيلًا أو موزونًا، والدليل عليه أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**نهىٰ عن بيع الطَّعام بالطعام إلا مِثلًا بمِثل**»[1]. والمماثلة لا تكون إلا بالكيل أو الوزون فدلّ علىٰ أنه لا يحرم إلا في مطعوم يكَال أو يوزن، فعلىٰ هذا لا يجري الرِّبا إلا في مطعوم يكَال أو يوزن فلا يجري الرِّبا في السفرجل والتفاح والرمان والبيض والجوز والبقول والخضروات وغيرها مما لا يكال ولا يوزن، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلًا.

ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والأشنان والحديد والرصاص ونحوه.

ولأنَّ لكلِّ واحد من هذه الأوصاف أثرًا والحكم مقرون بجميعها في المنصوص عليه فلا يجوز حذفه، ولأنَّ الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المماثلة وإنما أثره في تحقيقها في العلة ما يقتضي ثبوت الحكم لا ما تحقق شرطه، والطعم بمجرده لا تتحقق المماثلة به لعدم المعيار الشرعي فيه، وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن، ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلًا وفي الموزون وزنًا.

فوجب أن يكون الطعم معتبرًا في المكيل والموزون دون غيرهما.

والأحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها وتقييد كل واحد منها بالآخر، فنهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الطعام إلا مِثلا بمِثل يتقيد بما فيه معيار شرعي وهو الكيل والوزن، ونهيه عن بيع الصَّاع بالصاعين يتقيد بالمطعوم المنهي عن التفاضل فيه.

قال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا القول ضعيف جدًّا.

---

(1) رواه مسلم (1592).

القول الرابع: وهو قول المالكية واختيار ابن القيم من الحنابلة أن علَّة حُرمة رِبا الفضل في الطعام الاقتيات والادخار: أي مجموع الأمرين، فالطعام الربوي: ما يقتات ويدخر؛ أي ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه، ويدّخر إلىٰ الأمد المبتَغىٰ منه عادة ولا يفسد بالتأخير، ولا يشترط كونه متخذًا للعيش غالبًا، ولا حد في الادِّخار بل هو في كل شيء بحسبه، ثم إنه لا بد أن يكون الادخار علىٰ وجه العموم، فلا يلتفت لما كان ادخاره نادرًا.

فيحرم الرِّبا في كل ما كان قوتًا مدَّخرًا، وما ليس بقوت كالفواكه، أو قوت لا يدَّخر فلا يجري فيه الرِّبا.

اشتراط المماثلة والقبض:

اتفق العلماء إلىٰ أن الأعيان التي يجري فيها الرِّبا علىٰ اختلافهم فيها إذا بيعت بجنسها كتمر بتمر، وذهب بذهب وهكذا فإنه يشترط فيها شرطين:

1- المماثلة في القَدر مِثلًا بِمِثل: فإن تفاضلا لم يجز بالإجماع لأن الفضل ربا؛ لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مَرْفُوعًا: **«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبىٰ، الآخِذُ وَالمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»**[1].

قال أبو عمر: وجملة مذاهب العلماء في ذلك أن الذهب والورق يدخلهما الربا في الجنس الواحد من وجهين، وهما التفاضل والنسيئة، فلا يجوز ذهب بذهب إلا مثلًا بمثل يدًا بيد وكذلك الورِق بالورِق.

فأما الجنسان بعضها ببعض كالذهب بالورق فجائز التفاضل فيهما بإجماع من العلماء، ولا يجوز فيهما النسيئة بإجماع أيضًا من العلماء[2].

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2177)، ومسلم (1584).

(2) «الاستذكار» (6/ 356).

2- والقبض قبل التفرق من الجانبين بالمجلس: لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما تقدم «**مثلًا بمثل يدًا بيد**».

وعن أبي سعيد مرفوعًا: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل ولا تشفوا بعضها علىٰ بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا[1] بعضها علىٰ بعض ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز[2]**»[3].

وإذا بيعت بغير جنسها، كذهب بفضة، وبر بشعير، يشترط شرط واحد وهو: القبض قبل التفرق فلا يجوز فيه النساء، ويجوز التفاضل لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث عبادة: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيد**»[4].

وإن بيع المكيل بالموزون كبر بذهب مثلًا جاز التفاضل والتفرق قبل القبض؛ لأن العلة مختلفة، فجاز التفرق كالثمن بالمثمن.

فإذا وجد الوصفان: أي القدر والجنس حرم الفضل والنَّساء لوجود علة حرمتهما، مثلُ الحِنطةِ بالحنطةِ، والفضَّةِ بالفضَّةِ؛ لأنَّه وُجدَ الجنسُ والمعنىٰ المضمُوم إليهِ، والمُراد بالمعنىٰ المضموم إليه هو الكيل في الحنطَةِ، وَالوزنُ في الفضَّةِ يعني القَدرَ إمَّا الكَيلُ أَو الوَزنُ.

فإن عُدمَا: أي والوصفان حَلَّا: أي التفاضل والنساء؛ لعدم علة حرمتهما.

وإذا وُجِد أحدهما أي أحد الوصفين بأن وجد القدر دون الجنس وعُدِمَ الآخَر حلَّ التَّفاضل وحرُم النَّساء مثل الحِنطة بِالشَّعير والفِضَّة بالذَّهب لقوله

(1) أي لا تفضلوا: والشف بكسر الشين ويطلق أيضًا علىٰ النقصان فهو من الأضداد يقال: شف الدرهم بفتح الشين يشف بكسرها إذا زاد وإذا نقص وأشفه غيره يشفه. انظر: «النهاية» (2/ 486)، و«لسان العرب» (9/ 181)، و«شرح مسلم» للنووي (11/ 10).

(2) المراد بالناجز الحاضر وبالغائب المؤجل. «شرح مسلم» للنووي (11/ 10).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2068)، ومسلم (1584).

(4) رواه مسلم (1587).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حدِيثِ عُبَادَةَ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»(1).

فحُرمة رِبا الفضل بالوصفين وحُرمة رِبا النسيئة بأحدهما كما سبق.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وكل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء بغير خلاف نعلمه ويحرم التفرق قبل القبض لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عينًا بعين» وقوله: «يدًا بيد» ولأن تحريم النساء مؤكد ولذلك جرىٰ في الجنسين المختلفين فإذا حرم التفاضل فالنساء أولىٰ بالتحريم(2).

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ اللَّهُ: اتفقوا علىٰ أن الربا الذي حرَّمه اللّهِ ضربان: زيادة ونساء. فمنها الأعيان الستة التي نص الشارع وهي: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح.

فأجمع المسلمون علىٰ أنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب منفردًا، أو الوَرِق بالوَرِق تبرها ومضروبها وحليها إلَّا مِثلًا بمِثل، وزنًا بوزن، يدًا بيد، وأنه لا يباع شيء منها غائب بناجز، فقد حرم في هذا الجنس الرِّبا من طريقين الزيادة والنَّساء جميعًا.

واتفقوا علىٰ أنه يجوز بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب متفاضلين يدًا بيد، ويحرم النساء في ذلك.

واتفقوا علىٰ أنه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، والتمر بالتمر، إذا كان بمعيار إلا مِثلًا بمِثل ويدًا بيد، ولا يباع شيء منها غائب بناجز.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز التفرق في ذلك قبل القبض وحده(3).

---

(1) رواه مسلم (1587).

(2) «المغني» (4/ 30).

(3) «الإفصاح» (1/ 357، 358).

تفسير القبض:

اختلف الفقهاء في صفة التفرق هل هي التفرق بالأبدان فإذا تصارفا ولم يقبض الآخر إلا في نهاية المجلس وإن طال صح الصرف أم لابد من يدًا بيد في الحال؟

فذهب الحنفية والحنابلة إلىٰ أن الافتراق المقصود في هذه الأحاديث السابقة هو التفرق بالأبدان.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتفسير الافتراق هو أن يفترق العاقدان بأبدانهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة، أو يذهب أحدهما ويبقىٰ الآخر حتىٰ لو كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا مفترقين وإن طال مجلسهما؛ لانعدام الافتراق بأبدانهما، وكذا إذا ناما في المجلس أو أغمي عليهما لما قلنا، وكذا إذا قاما عن مجلسهما فذهبا معا في جهة واحدة وطريق واحدة ومشيا ميلًا أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمفترقين؛ لأن العبرة لتفرق الأبدان، ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار المخيرة إذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الأمر من يدها؛ لأن خيار المخيرة يبطل بالإعراض عما فوض إليها والقيام عن المجلس أو الاشتغال بعمل آخر دليل الإعراض، وههنا لا عبرة بالإعراض إنما العبرة للافتراق بالأبدان ولم يوجد.

وروي عن محمد أنه ألحق هذا بخيار المخيرة حتىٰ لو نام طويلًا أو وجد ما يدل علىٰ الإعراض يبطل الصرف كالخيار.

وروي عن محمد في رجل له علىٰ إنسان ألف درهم وكذلك الرجل عليه خمسون دينارًا فأرسل إليه رسولًا فقال: بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل؛ لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما مفترقان بأبدانهما.

وكذلك لو نادىٰ أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجز؛ لأنهما مفترقان بأبدانهما عند العقد بخلاف البيع المطلق إذا أرسل رسولًا إلىٰ إنسان فقال بعت عبدي الذي في مكان كذا منك بكذا، فقبل ذلك الرجل فالبيع جائز؛ لأن التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد ولا يكون الافتراق مفسدًا له.

ثم المعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو نائبين عنهما كالأب والوصي والوكيل؛ لأن القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما.

ثم إنما يعتبر التفرق بالأبدان في موضع يمكن اعتباره، فإن لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس دون التفرق بالأبدان بأن قال الأب: اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل، كذا روي عن محمد؛ لأن الأب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان فيعتبر المجلس والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم.

ثم بيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان في حكم القبض؛ لأن كل ذلك صرف فيشترط فيه التقابض، وإنما يختلفان في جواز التفاضل وعدمه، فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس، ويجوز عند الاختلاف ولكن يجب التقابض اتحد الجنس أو اختلف لما ذكرنا من الدلائل[1].

فالحنفية لا يكفي عندهم التخلية في تحقيق القبض، بل لا بُدَّ من التقابض، قال في الدر المختار: «والتقابض بالبراجم، لا بالتخلية».

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 215، 216)، وينظر: «شرح فتح القدير» (7/ 137)، و«البحر الرائق» (6/ 209)، و«مجمع الأنهر» (3/ 162).

قال ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ: قوله: «بالبراجم» جمع برجمة بالضم وهي مفاصل الأصابع؛ عن جامع اللغة.

قوله: «لا بالتخلية» أشار إلىٰ أن التقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية واشتراط القبض بالفعل لا خصوص البراجم حتىٰ لو وضعه له في كفه أو في جيبه صار قابضًا[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وكل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء بغير خلاف نعلمه ويحرم التفرق قبل القبض لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عينًا بعين» وقوله: «يدًا بيد» ولأن تحريم النساء مؤكد ولذلك جرىٰ في الجنسين المختلفين فإذا حرم التفاضل فالنساء أولىٰ بالتحريم[2].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن كان المبيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد[3].

وذهب المالكية إلىٰ أنه يشترط في القبض أن يكون في مجلس واحد ووقت واحد هاء وهاء فقد روىٰ مالِكٌ عن نافِعٍ عن عبد الله بن عُمرَ أنَّ عُمرَ بن الْخطَّابِ قال: «لاَ تَبِيعوا الذّهَبَ بالذَّهَبِ إلاَّ مثْلًا بمِثْلٍ ولاَ تشِفُّوا بَعضَهَا علىٰ بَعضٍ ولاَ تَبِيعوا الْوَرقَ بالْوَرِقِ إلا مثْلًا بمِثْلٍ ولاَ تشِفُّوا بَعضَهَا علىٰ بَعضٍ ولاَ تَبِيعوا الْوَرقَ بالذَّهَبِ أَحَدهُمَا غَائِبٌ والآخَرُ نَاجزٌ وإن استَنْظَرَكَ إلىٰ أنْ يَلجَ بَيتَهُ فلاَ تنْظِرْهُ إني أخَافُ عَلَيْكمُ الرّمَاءَ والرَّمَاءُ هو الرّبَا»[4].

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما قول عمر: «وإن استَنْظَرَكَ إلىٰ أنْ يَلجَ بَيتَهُ فلاَ تنْظِرْهُ» فإن العلماء قد اختلفوا من معناه في كيفية قبض الصرف.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (5/ 258).

(2) «المغني» (4/ 30).

(3) «المغني» (4/ 90).

(4) رواه مالك في «الموطأ» (1303).

فقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يصلح الصرف إلا يدًا بيد، فإن لم ينفذه ومكث معه من غدوة إلىٰ ضحوة قاعدًا وقد تصارفا غدوة فتقابضا ضحوة لم يصحَّ.

هذا ولا يصلح الصرف إلا عند الإيجاب بالكلام ولو انتقلا من ذلك الموضع إلىٰ موضع غيره لم يصحَّ تقابضهما.

وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما: يجوز التقابض في الصرف ما لم يفترقا وبينهما شيء وإن طالت المدة وانتقلا إلىٰ مكان آخر.

وحجة مالك قول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء**» فهذا يدل علىٰ العود لا علىٰ التراخي.

وحجة الشافعي والكوفيين أن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ روىٰ الحديث ثم قال لطلحة «**والله لا تفارقه حتىٰ تأخذ**» وقال أيضًا: «**ولو استنظرك إلىٰ أن يلج بيته فلا تنظره**» فدل علىٰ المفارقة بالأبدان[1].

وقال ابن عبد البر أيضًا في الكافي: ولا يجوز في شيء من الصرف تأخير ساعة فما فوقها ولا أن يتوارىٰ أحدهما عن صاحبه قبل التقابض، ولا تجوز فيه حوالة ولا ضمان ولا خيار ولا عِدَةٌ ولا شيء من النَّظِرة، ولا يجوز إلا هاء وهاء ويتقابضان في مجلس واحد ووقت واحد.

ولا يجوز عند مالك الصرف علىٰ ما ليس عندك، ولا علىٰ ما ليس حاضرًا معك وإن حضره قبل التفريق، ووجه الصرف عند مالك أن يُخرج كل واحد من المتصارفين العين التي يريد بيعها من صاحبه ويتقابضان ثم يفترقان ولا تبعة بينهما، فإن تأخر بعض الصرف لم يصحَّ المقبوض منه عند مالك، وبطل الجميع إذا كان صفقة واحدة.

---

(1) «الاستذكار» (6/ 355، 356)، و«البيان والتحصيل» (6/ 441).

ومن اصطرف دراهم فنقصت درهمًا فأراد صاحبه أن يسلفه ذلك الدرهم ليتم به الصرف بينهما ويكون له ذلك دينًا عليه يتبعه به لم يجز، ولو وهب له ذلك الدرهم بعد ذلك إذا علم أنه لا يجوز لم يجز ذلك أيضًا، ولا بد أن يتناقض الصرف ويرجع كل واحد منهما بما نقد، ومثله إن افترق المصطرفان بعد تمام أمرهما علىٰ وجهه ووجد أحدهما نقصًا فيما قبضه نقصانًا من حقّه، فإنّ طلب التمام انتقض صرفه بقبضه له، وإن رضي بالنقصان صحّ صرفه، وكذلك لو وجد فيما قبض من صاحبه رَدِيًّا وأقرّ له صاحبه تناقض الصرف ورجع كل واحد منهما إلىٰ نقده، وإن رضي بالعيب صحَّ الصرف بينهما، هذا إذا كان الصرف جملة ولم يسمِّ لكل دينار ثمنًا، فإن صرف عدة دنانير بدراهم وسمىٰ لكلّ دينار ثمنًا ثم وجد في الدراهم دينارًا وأراد ردّه انتقض منه صرف دينار واحد إذا كان ذلك قدر المصروف من الدراهم فما دونه، وإن كان أكثر من ذلك انتقض صرف دينارين وهكذا ما زاد علىٰ هذا أبدًا علىٰ هذا الحساب حكمُ المردودِ وغيرِه من سائر منفقة الصرف.

وفرّق بعضُ أصحاب مالك في هذه المسألة بين أن يكون الصرف في الدراهم عددًا أو كيلًا، وبين أن يكون الرديء رصاصًا أو نحاسًا أو مغشوشًا وبين أن يكون ناقصًا وزائفًا، فقال ابن عبد الحكم في أصول البيوع: «وإذا اصطرف دنانير بدراهم كيلًا فوجد فيها ناقصًا أو مكسورًا أو قبيحَ الوجه لا يجوز بين الناس فليس له أن يرده، وليس ينفسخ من أجل ذلك شيءٌ مِن صرفِهِ، وإن وجد فيها نحاسًا أو رصاصًا أو درهمًا مغشوشًا فإنه يردُّ إن شاء، وينتقص من الصرف دينار فقط يكون سبيله سبيلَ ما وصفتُ لك في الأولىٰ» ولأهلِ المدينة وغيرهم في هذه المسألة أيضًا قولان: أحدُهما: يستبدل ولا ينتقص شيء

من الصرف، وإليه ذهب الليث بن سعد والأوزاعي وأحمد بن حنبل، والقول الآخر: يبطل الصرف فيما رد خاصة ويصح فيما قبضه وقال به جماعة أيضًا[1].

وقال ابن جزي المالكي: الباب الثالث في الربا في النقدين وهما الذهب والفضة ويتصور فيهما ربا النسيئة وربا التفاضل، ففي ذلك فصلان: الفصل الأول في ربا النسيئة تحرم النسيئة إجماعًا في بيع الذهب بالفضة وهو الصرف، وفي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، سواء كان ذلك مبادلة في المسكوك أو مراطلة في المسكوك أو المصوغ أو التقار فلا يجوز التأخير في شيء من ذلك كله، بل يجب أن يكون يدًا بيد، فيتصور في ذلك ثلاثة أحوال:

حالة الكمال: وهي أن يبرز كل واحد من المتعاقدين ما عنده من ذهب أو فضة ثم يعقدا عليه ثم يتقابضا.

وحالة الجواز: وهي أن يعقدا والذهب والفضة في الكم أو التابوت الحاضر ثم يخرجاه ويتقابضا.

وحالة لا تجوز: هي أن يعقدا عليه ثم يتأخر التقابض ولو ساعة وأجاز أبو حنيفة تأخير القبض ما لم يفترقا من المجلس وهما هنا[2].

عد الأصناف التي يجري فيها الربا في كل مذهب على حده:

قال الحنفية: الحنطة والشعير جنسان يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلًا.

وثمار النخيل كلها جنس واحد، وإن اختلف ألوانها وأسماؤها كالبرني، والمعقلي والدقل، فلا يجوز التفاضل فيها لقوله عليه الصلاة والسلام: **«التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ»** وهو عامٌّ.

وثمار الْكرومِ كلُّها جنسٌ واحد، وإن اختلفت أوصافها؛ لأن اسم العنب يقع عليها.

---

(1) «الكافي» (303، 304).

(2) «القوانين الفقهية» (1/ 195).

والزبيب جنس واحد، وإن اختلفت أوصافه وبلدانه.

والحنطة كلها جنس واحد، وإن اختلفت أوصافها.

وإذا بيع التمر بالزبيب أو الزبيب بالحنطة، أو التمر بالذرة يجوز متفاضلًا بعد أن يكون عينًا بعين ولا يجوز نسيئة؛ لأنّ الكيل جمعهما.

ولحوم الغنم كلها جنس واحد ضأنُها ومعزُها والنعجةُ والتيسُ، فلو باع لحمَ الشاة بشحمها، أو بأليتها، أو بصوفها يجوزُ متفاضلًا ولا يجوز نسيئة؛ لأن الوزن جمعهما.

ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويًا وزنًا؛ لأن القطن ينقص إذا غزل فهو كالدقيق بالحنطة[1].

وعَدُّ الربويات وبيان أجناسها عند المالكية هي:

1- برٌّ وشعير وسلت، وهذه الثلاثة جنس واحد لتقارب منفعتها؛ فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلًا ولو يدًا بيد.

2- وعلَس: قريب من خلقة البر، وهو طعام أهل صنعاء اليمن.

3- وذرة ودُخْن: حب صغير فوق حَبِّ البرسيم طعام السودان.

4- وأرز.

وهذه الأربعة أجناس كلُّ واحد منها جنس علىٰ حدته يجوز التفاضل بينها مناجزة ومنع في الجنس منها.

(1) «المبسوط» (12/ 112)، و«البدائع» (5/ 183، 185)، و«مختصر الوقاية» (2/ 69، 73)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 119، 133)، و«الاختيار» (2/ 35، 39)، و«اللباب» (1/ 400، 405)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 81، 89)، و«الهداية» (2/ 61)، و«شرح فتح القدير» (7/ 4، 8)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 70) وما بعدها.

5- والقطاني السبعة: وهي أجناس يمنع التفاضل في الجنس الواحد ويجوز بين الجنسين، وهي: العدس واللوبيا والحمص والترمس والفول والجلبان والبسيلة والكرسنة، وسميت قطاني؛ لأنها تقطن بالمكان أي تمكث به.

6- وتمر وزبيب وتين، وهي أجناس.

7- وذوات الزيت من زيتون وسمسم وقرطم وفجل أحمر وبزر الكتان والخردل، وهي أجناس كزيوتها فإنها أجناس، أي فيباع رطل من الزيت الطيب برطلين من الشيرج أو من الزيت الحار مناجزة.

8- والعسول: جمع عسل، كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك أجناس يجوز فيها التفاضل، كرطل من عسلِ نحلٍ برطلين من عسلِ قصبٍ إذا كان يدًا بيد ويمنع في النوع منها.

9- والخلُّ والنبيذُ كلُّ واحد منهما جنس علىٰ حِدَتِه؛ لأنَّ الذي يُراد من الخلِّ غيرُ ما يراد من النبيذ عادةً.

10- والأخباز كلُّها ولو بعضها من قطنية كفولٍ وبعضها من قمح جنسٌ واحد يحرم التفاضل فيها.

11- وبيض من دجاج أو غيرها جنس واحد؛ فتتحرىٰ المساواة ولو اقتضىٰ التحري بيضة ببيضتين أو أكثر.

12- وسكر وهو بجميع أصنافه جنس واحد؛ فيمنع رطل من المكرر أو النبات برطلين مع غيره.

13- ومطلق لبنٍ من بقر أو غيرها، وهو بأصنافه الحليب والأقطُ والمخيض والمضروب جنسٌ واحد.

14- ولحم طير إنسيّ أو وحشيّ كحدأةٍ ورخم، وهو من جميعها جنسٌ واحد يمنع فيه التفاضل، والمطبوخ منه جنس ولو اختلفت مرقته.

15- ودوابُّ الماء من حوتٍ وغيره صغيرة وكبيرة وهي جنس.

16- ومطلق ذوات الأربع من غنم وبقر وغيرهما وإن كان وحشيًّا جنس واحد كغزال وبقر وحشي وحماره يمنع التفاضل فيها، والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلفت مرقته.

ومُصلِح الطعام الربوي ملحق به؛ فيدخله ربا الفضل، وهو ما لا يتم الانتفاع بالطعام إلا به.

كملح وبصل وثوم، وتابل من فُلفُل وكُزبرة وكرويا وشمار وكمونين وأنيسون، وهي -أي المذكورات- أجناس يجوز التفاضل بينهما مناجزةً.

ما ليس بربوي:

1- الفواكه كالرُّمان والخوخ ليست بربويةٍ ولو ادّخرت بقُطر؛ كتفاح ولوز وبندق.

2- والدواء ليس بربويٍّ كحزنبل وحرمل وسائر العقاقير.

3- وحلبة يابسة أو خضراء.

4- وبلح صغير بأن انعقد ولم يزهُ ليس ربويًّا؛ لأنه لا يراد للأكل، بخلاف الزهو فأعلىٰ من بسر فرطب فتمر فربوي اتفاقًا.

5- وماء عذب أو مالح ليس بربوي بل ولا طعام.

وجاز كل من البلح الصغير والماء بطعام لأجل، كالأدوية تجوز بطعام لأجل لأنّها كالعروض(1).

---

(1) يُنظر: «مواهب الجليل» (6/ 170) وما بعدها، و«التاج والإكليل» (3/ 352، 370)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (4/ 74) وما بعدها، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (7/ 466) وما بعدها، و«شرح ميارة» (1/ 488)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 57) وما بعدها، و«الفواكه الدواني» (2/ 75)، و«منح الجليل» (5/ 3) وما بعدها، و«تحرير المقالة» (5/ 100) وما بعدها، و«تحرير المقالة» (3/ 519) وما بعدها.

وقال الشافعية: يحرم الرِّبا في كل مطعومٍ سواء كان مما يكال أو يوزن أو غيرهما، ولا يحرم في غير المطعوم، فيجري الرِّبا في السفرجل والبطيخ والرمان والبقول وغيرها من المطعوم.

والمراد بالمطعوم ما يعد للطّعم غالبًا تقوتًا وتأدمًا، أو تفكّهًا أو تداويًا أو غيرها فيحرم الرِّبا في جميع ذلك، وسواء ما أكل غالبًا فيدخل فيه الحبوب والإدام والحلاوات والفواكه والبقول والتوابل والأدوية أو نادرًا، كالبلوط والطرثوث، وهو نبتٌ معروف، وسواء ما أُكل وحده أو مع غيره.

ويجري تحريم الربا في جميع الأدوية، كالأهليلج والأبليج والسقمونيا وغيرها.

وكذا الماء يحرم فيه الربا.

وأما الأدهان فأضرب:

أحدهما: ما يعد للأكل كالزبد والسمن والزيت والشيرج، ودهن الجوز واللوز والبطم ودهن الفجل والخردل والصنوبر وأشباهها، فيحرم فيه الرِّبا أيضًا؛ لأنه يؤكل للتداوي فأشبه الأهليلج.

والثاني: ما يراد للطيب كدهن البنفسج والورد والياسمين والزئبق والبان وسائر الأدهان المطيبة، فيحرم فيه الرِّبا أيضًا، فلا يجوز بيع شيء من هذه الأدهان بعضه ببعض متفاضلًا، ولا بيع بعضها بالشيرج متفاضلًا بلا خلاف؛ لأنها كلها شيرج اختلف رائحته بحسب ما جاورها من هذه الأدهان.

والثالث: ما يراد للاستصباح كدهن السمك وبزر الكتان ودهنه فليس بربوي.

وما سوى الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيها الرِّبا، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلًا ونسيئة، ويجوز فيها التفرق قبل التقابض[1].

وقال الحنابلة: المكيل: كسائر الحبوب والأبازير والمائعات، لكن الماء ليس بربوي لعدم تموله عادةً ولأنّ الأصل إباحته.

ومن الثمار: كالتمر والزبيب والفستق والبندق واللوز والبطم والزعرور والعناب والمشمش والزيتون والملح؛ لأنها مكيلة مطعومة.

والموزون: كالذهب والفضة والنحاس والرُّصاص والحديد وغزل الكتان والقطن والحرير والشعر والقنب والشمع والزعفران والخبز والجبن لجريان العادة بوزنها عند أهل الحجاز.

لحديث ابن عمر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «**المكيالُ مكيالُ أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة**»[2].

ومَا لَا عُرْفَ لَهُ بالمدينة ومكة اعتُبرَ عرفُه فِي موضِعهِ؛ لأن ما لا عُرف له في الشرع يرجع فيه إلىٰ العُرف كالقبض والحرز، فإن اختلفت البلاد اعتُبر الغالب، فإن لم يكن رُدَّ إلىٰ أقرب ما يشبهه بالحجاز.

وكلّ مائعٍ مكيل، ويجوز التعامل بكيلٍ لم يعهد.

وما عدا ذلك فمعدود لا يجري فيه الرِّبا ولو مطعومًا، كالبطيخ والقثاء والخيار والجوز والبيض والرمان.

---

(1) «المجموع» (9/ 380، 387)، و«مغني المحتاج» (2/ 444، 449)، و«النجم الوهاج» (4/ 57) وما بعدها، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 487)، و«الديباج» (2/ 29) وما بعدها، و«السراج الوهاج» (210)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 421) وما بعدها، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 169) وما بعدها.

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: أخرجه البيهقي (6/ 31)، وعبد بن حميد (رقم 803)، والنسائي في «الكبرىٰ» (2/ 29)، والطبراني (12/ 392).

ولا فيما أخرجَته الصناعة عن الوزنِ، لزيادة ثمنه بصناعته كالثياب، فلا بأس بالثوب بالثوبين، والسلاح والفلوس ولو نافقة، والأواني لخروجها عن الكيل والوزن ولعدم النص والإجماع، غير الذهب والفضة فيجرى فيهما للنصِّ عليهما.

ويصحُّ بيع اللحم بمثله إذا نزع عظمه رطبًا ويابسًا، فإن لم ينزع عظمه لم يصحَّ للجهل بالتساوي، أو بيع يابس منه برطب لم يصحَّ لعدم التماثل.

ويصحُّ بحيوان من غير جنسه كقطعة من لحم إبل بشاة؛ لأنه ليس أصلَه ولا جنسَه، فجاز كما لو بيع بغير مأكول.

ولا يصحُّ بيع لحم بحيوان من جنسه، لما روى سعيد بن المسيب «**أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، نهى عن بيعِ اللّحمِ بالحيوانِ**»[1] ولأنّه جنس فيه الرِّبا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز، كالزيت بالزيتون.

ويصحُّ بيعُ دقيق ربوي بدقيقهِ، إذا استويَا نعومةً أو خشونةً لتساويهما في الحال على وجهٍ لا ينفردُ أحدهما بالنقصان في ثاني الحال.

ويصحُّ بيع رَطبه برَطبه، كرُطب برُطب، وعِنب بعِنب، مِثلًا بمِثل، يدًا بيد.

ويصحُّ بيع يابسه بيابسه كتَمر بتَمر، وزبيب بزبيب، مِثلًا بمِثل، يدًا بيد.

ويصحُّ بيع عصِيره بعصِيره كمُد ماء عنب بمثله يدًا بيد.

ويصحُّ بيع مطبوخه بمطبوخه كسَمن بقري بسَمن بقري، مثلًا بمثل، يدًا بيد.

ويصحُّ بيع خبز بُرٍّ بخبز بُرٍّ وزنًا، مِثلًا بمثل.

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه مالك في «الموطأ» (2/ 655/ 64)، والدارقطني (319)، والحاكم (2/ 35)، والبيهقي (5/ 296).

بشرط إن استويا نشافًا أو رطوبة لا إن اختلفا، فإن كان أحدُهما أكثر رطوبة من الآخر لم يحصل التساوي المشترط، ويعتبر التماثل في الخبز بالوزن كالنشاف؛ لأنه يقدر به عادة ولا يمكن كيله، لكن إن يبس ودقَّ وصار فتيتًا بِيعَ بمثله كيلًا.

ولا يصحُّ بيعُ فرعٍ بأصله: كزيت بزيتون، وشيرجٍ بسمسم، وجبنٍ بلبن، وخبزٍ بعجين، لعدم التساوي أو الجهل به.

ولا يصحُّ بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب لحديث سعد بن أبي وقاص **«أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سُئل عن بيع الرّطبِ بالتمر فقال: أينقصُ الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم. فنهىٰ عن ذلك»**[1].

ولا يصحُّ بيع المحاقلة، وهي بيعُ الحَبِّ المشتدِّ في سُنبله بجنسه، ويصحُّ بغير جنسه؛ لحديث أنس: **«أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن المحَاقلة»** قال جابر: «المحاقلة: بيع الزرع بمائة فرق[2] من الحنطة»[3]، ولأنّهُ بيعُ الحَبِّ بجنسه جُزافًا من أحد الجانبين فلم يصحَّ للجهل بالتساوي.

ولا يصحُّ بيع المزابنة، وهي بيع الرُّطب علىٰ النخل بالتمر، إلا في العَرايا بأن يبيعَهُ خَرصًا بمثلِ ما يؤول إليه إذا جفَّ كيلًا فيما دونَ خمسة أوسُق لمحتاج لرطب ولا ثمنَ معه بشرط الحلول والتقابض قبل التفرق، ففي نخلٍ بتخلية وفي تمرٍ بكيل، ولا يصحُّ في بقية الثمار.

ويصحُّ بغير جنسه من حبٍّ وغيره، كبيع بُرٍّ مشتدٍّ في سنبله بشعير أو فضة، لعدم اشتراط التساوي.

---

(1) حديث صحيح: رواه أبو داود (3359)، والترمذي (1225)، والنسائي (4545)، وابن ماجه (2264)، وأحمد (1/ 175).

(2) الفرق: ستة عشر رطلًا بالعراقي وهو المشهور عند أهل اللغة قال أبو عبيد: لا خلاف بين الناس أعلمه أن الفرق ثلاثة آصع. «المطلع» ص (132).

(3) رواه البخاري (2207).

ولا يصحُّ بيع ربويٍّ بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، كمُدّ عجوة ودرهم بمثلهما أو بمُدين أو بدرهمين، أو دينار ودرهم بدينار حسمًا لمادة الرِّبا؛ لما روىٰ فضالة بن عبيد قال: «**أتي النبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بقلادةٍ فيها ذهبٌ وخرز ابتاعها رجلٌ بتسعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النبي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لا، حتىٰ تميز بينهما، قال: فرُدَّه حتىٰ تميز بينهما**»(1).

فإن كان ما مع الربوي يسيرًا لا يقصد، كخبز فيه ملح بمثله أو بملح فوجوده كعدمه؛ لأنّ الملح لا يؤثّر في الوزن، وكحبات شعير في حنطة.

ويصحُّ: أعطني بنصف هذا الدرهم فضةً وبالآخر فلوسًا؛ لوجود التساوي في الفضة، والتقابض في الفلوس.

ويحرم رِبا النسيئة بين مبيعين اتفقا في علَّة رِبا الفَضل، فلا يباع أحدهما بالآخر نسيئةً -كما سبق- لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإذا اختلفت هذهِ الأصناف، فبِيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**»(2).

إلا إن كان أحدُ العوضين نقدًا أي: ذهبًا أو فضة، كسكّر بدراهم وخبز بدنانير، وحديد أو رصاص أو نحاس بذهب أو فضة فيصحّ، وإلّا لَانْسَدَّ باب السَّلَم في الموزونات غالبًا، وقد أرخص فيه الشرع، وأصلُ رأس ماله النقدان، فمتىٰ كان أحد العوضين ثمنًا والآخر مثمنًا جاز النَّساء فيهما.

وما لا يدخله رِبَا الفضل كالثياب والحيوان لا يحرم النسْء فيه؛ لحديث عبد الله بن عمرو «**أنَّ النبي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أمرَه أن يجهِّز جيشًا، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلىٰ إبل الصَّدقة**»(3).

---

(1) رواه مسلم (4159)، وأبو داود (3353).

(2) حديث صحيح: وقد تقدم.

(3) حديث حسن: رواه أبو داود (3357)، وأحمد (2/ 171).

ولا يجوزُ بيع الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ لحديث «**نهىٰ النبيُّ عن بيع الكالئ بالكالئ**»[1] وهو بيعُ ما في الذِّمَّة بثمن مؤجَّل لمن هو عليه، وكذا بحالٍّ لم يقبض قبل التفرق وجعلُه رأسَ مالِ سَلَمٍ.

ويصحُّ صرف الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، متماثلًا وزنًا لا عدًّا، بشرط القبض قبل التَّفرّق، فإذا افترقَ المتصارفانِ قبل أن يتقابضَا فالصَّرفُ فاسد؛ لأن القبض شرط لصحة العَقد لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وبِيعوا الذَّهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد**»[2].

ولا يضرُّ طول المجلسِ مع تلازمِهما، ولو مشيَا إلىٰ منزل أحدهما مصطحبين صحَّ، وقبضُ الوكيل قبلَ مفارقة موكِّله المجلس كقبض موكِّله، ولو مات أحدهما قبل القبض فسَد العقد.

ويصحُّ أن يعوَّض أحدُ النقدَين عن الآخر بسِعر يومه ويكون صرفًا بعين وذِمَّة لحديث ابن عمر قال: «**أتيتُ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فقلتُ: إني أبيع الإبل بالنقيع، فأبيعُ بالدنانير وآخذُ الدراهم، وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير، فقال: لا بأس أن تأخذَ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[3][4].

وسيأتي في باب البيوع المنهيِّ عنها بعض هذه البيوع كبيع اللحم بالحيوان وبيع الحيوان بالحيوان متفاضلًا، وبيع الرُّطب بالتمر والعنب بالزبيب وذِكر خلاف العلماء فيها إن شاء الله تعالىٰ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: أخرجه الدارقطني (319).

(2) رواه مسلم (1587).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: وقد تقدم.

(4) «المغني» (4/ 27، 37) «كشاف القناع» (3/ 292، 308)، و«منار السبيل» (2/ 45، 55)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 246، 266)، و«الروض المربع» (1/ 579، 587)، و«الإنصاف» (5/ 12، 20)، و«إعلام الموقعين» (2/ 400).

حكمة تحريم ربا النساء في المطعوم:

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلىٰ غيرها؛ لأنها أقوات العَالم وما يصلحها، فمِن رعاية مصالح العِباد أن مُنِعوا من بيع بعضها ببعض إلىٰ أجلٍ سواء اتَّحد الجنس أو اختلف، ومُنعوا من بيع بعضها ببعضٍ حالّا متفاضِلًا وإن اختلفت صفاتُها، وجوِّز لهم التفاضلُ فيها مع اختلاف أجناسها.

وسرُّ ذلك والله أعلم: أنه لو جوَّز بيع بعضها ببعض نَساء لم يفعل ذلك أحد إلا إذا ربح، وحينئذ تشحُّ نفسه ببيعها حالة لطمَعِهِ في الربح، فيعزُّ الطعام علىٰ المحتاج، ويشتدُّ ضررُه وعامة أهل الأرض ليس عندهم دراهم ولا دنانير لا سيما أهل العمود والبوادي وإنما يتناقلون الطعام بالطعام، فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم مِن رِبا النَّساء فيها كما منعهم من رِبا النَّساء في الأثمان، إذ لو جوَّز لهم النَّساء فيها لدَخَلَها «إما أن تقضي وإما أن تُربِي»، فيصيرُ الصاع الواحد لو أخذ قفزانًا كثيرةً ففُطموا عن النَّساء، ثم فُطموا عن بيعها متفاضِلا يدًا بيد، إذ تجرُّهم حلاوة الرِّبح وظفر الكسب إلىٰ التجارة فيها نَساءً وهو عينُ المفسدة، وهذا بخلاف الجنسين المتباينين فإنّ حقائقَهُما وصفاتِهما ومقاصدَهما مختلفة، ففي إلزامهم المساواةَ في بيعها إضرارٌ بهم، ولا يفعلونه، وفي تجويز النَّساء بينها ذريعة إلىٰ «إمَّا أن تقضي وإمَّا أن تربي» فكان مِن تمام رعاية مصالحهم أنْ قَصَرَهُم علىٰ بيعها يدًا بيد كيف شاءوا، فحصلت لهم مصلحة المبادلة واندفعت عنهم مفسدة «إمَّا أن تقضي وإما أن تربي» وهذا بخلاف ما إذا بيعت بالدراهم أو غيرها من الموزونات نَساءً، فإنّ الحاجة داعيةٌ إلىٰ ذلك، فلو مُنعوا منه لأضرّ بهم ولامْتَنَعَ السَّلَمُ الذي هو من مصالحهم فيما هم محتاجون إليه أكثرَ من غيرهم، والشريعة لا تأتي بهذا وليس بهم حاجة في

بيع هذه الأصناف بعضها ببعضٍ نَساءً، وهو ذريعة قريبة إلىٰ مفسدة الرِّبا، فأُبيح لهم في جميع ذلك ما تدعو إليه حاجتهم وليس بذريعة إلىٰ مفسدة راجحة، ومنعوا مما لا تدعو الحاجة إليه، ويُتَذَرَّعُ به غالبًا إلىٰ مفسدة راجحة.

يوضِّح ذلك أنّ من عنده صنف من هذه الأصناف وهو محتاج إلىٰ الصنف الآخر، فإنه يحتاج إلىٰ بيعه بالدراهم ليشتري الصنف الآخر، كما قال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بِع الجمعَ بالدراهم ثم اشترِ بالدراهم جنيبًا**» أو تبيعه بذلك الصنف نفسه بما يساوي، وعلىٰ كلا التقديرين يحتاج إلىٰ بيعه حالًّا بخلاف ما إذا مُكِّن من النساء، فإنه حينئذ يبيعه بفضل ويحتاج أن يشتري الصنف الآخر بفضل؛ لأنّ صاحب ذلك الصنف يُربي عليه كما أربَىٰ هو علىٰ غيره، فينشأ من النساء تضرر بكل واحد منهما، والنساء هاهنا في صنفين وفي النوع الأول في صنف واحد وكلاهما منشأ الضرر والفساد.

وإذا تأملتَ ما حرم فيه النساء رأيتَه إمَّا صنفًا واحدًا أو صنفين مقصودهما واحد أو متقارب، كالدراهم والدنانير والبُرِّ والشعير والتمر والزبيب، فإذا تباعدت المقاصد لم يحرم النَّساء كالبُرِّ والثياب والحديد والزيت.

يوضِّح ذلك: أنه لو مُكِّن من بيع مُدّ حنطة بمُدَّين كان ذلك تجارة حاضرة، فتطلب النفوس التجارة المؤخَّرة للذة الكسب وحلاوته، فمنعوا من ذلك حتىٰ مُنعوا من التفرق قبل القبض إتمامًا لهذه الحكمة ورعايةً لهذه المصلحة، فإن المتعاقدين قد يتعاقدان علىٰ الحلول والعادة جارية بصبر أحدهما علىٰ الآخر، وكما يفعل أرباب الحيل يطلقون العقد وقد تواطئوا علىٰ أمرٍ آخر، كما يطلقون عقد النكاح وقد اتفقوا علىٰ التحليل، ويطلقون بيع السلعة إلىٰ أجل وقد اتفقوا علىٰ أنه يعيدها إليه بدون ذلك الثمن، فلو جُوِّزَ لهم التفرق قبل القبض لأطلقوا البيع حالًّا وأخَّروا الطلب لأجل الربح فيقعوا في نفس المحذور.

وسِرُّ المسألة: أنهم منعوا من التجارة في الأثمان بجنسها؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان ومنعوا من التجارة في الأقوات بجنسها؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات، وهذا المعنىٰ بعينه موجود في بيع التِّبر والعين؛ لأن التِّبر ليس فيه صنعةٌ يُقصد لأجلها فهو بمنزلة الدراهم التي قصد الشارع ألا يفاضل بينها، ولهذا قال: «**تبرها وعينها سواء**»، فظهرت حكمة تحريم رِبا النَّساء في الجنس والجنسين ورِبا الفضل في الجنس الواحد وأن تحريمَ هذا تحريم المقاصدِ وتحريم الآخر تحريمُ الوسائل وسدّ الذرائع ولهذا لم يُبح شيءٌ من ربا النسيئة[1].

علة تحريم ربا الفضل في الدراهم والدنانير:

اختلف الفقهاء في علة تحريم رِبا الفضل في الدراهم والدنانير أي الذهب والفضة علىٰ أقوال:

القول الأول: أن العلة فيهما كونهما موزونين، وهو قول الحنفية والحنابلة في المذهب.

القول الثاني: وهو قول المالكية والشافعية وأحمد في رواية أنَّ عِلة الرِّبا في النقدين الثمنية أي كونهما ثمن الأشياء غالبًا في جميع أقطار الدنيا، والعِلة فيهما قاصرة عليهما فيختص بالذهب والفضة، إذ الثمنية وصفُ شرفٍ إذ بها قوام الأموال فيقتضي التعليل بها، ولأنه لو كانت العِلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في الموزونات؛ لأن أحد وصفي عِلة رِبا الفضل يكفي في تحريم النَّساء.

قال الإمام الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ: فأما عِلة الرِّبا في الذهب والفضة فمذهبُ الشافعي أنها جنس الأثمان غالبًا، وقال بعض أصحابنا قيم المتلفات غالبًا، ومن أصحابنا من جمعهما وكلّ ذلك قريب.

(1) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (2/ 402، 405).

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العِلة فيهما أنه موزون جنس، فجعل عِلة الذهب والفضة الوزن كما جعل عِلة البرّ والشعير الكيل، ودلائله في المسألتين مشتركة، ثم خصّ الاحتجاج في هذه المسألة بترجيح عِلته وإفساد عِلتنا.

واحتج لذلك بثلاثة أشياء:

أحدها: أن ثبوت الرِّبا في الذهب والفضة مستفاد بالنص، ولا فائدة في استنباط علة يستفاد منها حُكم أصلها، حتىٰ لا يتعدَّىٰ إلىٰ غيرها، والتعليل بالوزن متعدٍّ وبالأثمان غير متعدٍّ.

الثاني: أنه لو جاز تعليل الذهب والفضة بكونهما ثمنًا -وذلك غير متعدٍّ- لجاز تعليلهما بكونهما فضة وذهبًا، فلما لم يجز أن يعلل الذهب بكونه ذهبًا، ولا الفضة بكونها فضة لعدم التعدي لم يجز أن يعلّلا بكونهما ثمنًا لعدم التعدِّي.

والثالث: أنَّ التعليل بالأثمان منتقضٌ في الطرد والعكس، فنقض طرده بالفلوس، وهي أثمان في بعض البلدان ولا ربا فيها عندَكم، ونقضه عكسًا بأواني الذهب والفضة ليست أثمانًا وفيها الرِّبا، والتعليل بالوزن مستمرٌّ لا يعارضه نقض في طردٍ ولا عكسٍ.

والدليل علىٰ صحة عِلتنا وفساد عِلّته مع ما قدمنا من الدليل من قبله ثلاثةُ أشياء:

أحدها: أن التعليل بالوزن يثبت الرِّبا في الموزون من الصُّفر والنحاس والقطن والكتان، ولو ثبت فيه الرِّبا بعِلة الوزن كما ثبت في الذهب والفضة بهذه العِلة لوجب أن يستويَ حُكم معموله ومكسُوره في تحريم التفاضل فيه، كما استوىٰ حُكم معمُول الذهب والفضة ومكسُوره في تحريم التفاضل فيه، فلما جوزوا التفاضل في معمُول الصُّفر والنحاس دون مكسُوره وتِبره حتىٰ أباحوا بيع طشت بطشتين وسيف بسيفين، ولم يجوزوا التفاضل في معمول الفضة

والذهب، ومنعوا من بيع خاتم بخاتمين وسِوار بسِوارين دلَّ علىٰ افتراقهما في العلة واختلافهما في الحكم، ولو اتفقا في العلّة لاستويا في الحكم، فبطل أن يكون الوزن عِلة الحكم.

والثاني: أنه لو كان الوزن في الذهب والفضة عِلةً يثبت بها الرِّبا في موزون الصُّفر والنحاس لوجب أن يمنع من إسلام الذهب والفضة في الصُّفر والنحاس؛ لاتفاقهما في عِلة الرِّبا، كما مُنع من إسلام الفضة في الذهب لاتفاقهما في عِلة الرِّبا... فلما جاز إسلام الذهب والفضة من الصُّفر والنحاس ولم يجز إسلام الفضة في الذهب دلَّ علىٰ افتراق للحكم بين الفضة والذهب وبين الصُّفر والنحاس في علة الرِّبا، فبطل أن يكون الوزن عِلة الرِّبا، وهذان الدليلان احتجَّ بهما الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في إبطال الوزن أن يكون عِلةَ الرِّبا.

والثالث: أنَّ الأصولَ مقررةٌ علىٰ أن الحكم إذا عُلِّق علىٰ الذهب والفضة اختص بهما ولم يقس غيرهما عليهما، ألا ترىٰ أن الزكاة لما تعلقت بهما لم يتعدَّ إلىٰ غيرهما من صُفر أو نحاس أو شيء من الموزونات، ولما حرم الشُّرب في أواني الفضة والذهب اختص النهي بهما دون سائر الأواني من غيرهما، كذلك وجب أن يكون الرِّبا المعلق عليهما مختصًّا بهما، وأن العِلة فيهما غير متعدِّية إلىٰ غيرهما(1).

وقال الإمام ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الدراهم والدنانير، فقالت طائفة: العِلة فيهما كونهما موزونين، وهذا مذهب أحمد في إحدىٰ الروايتين عنه ومذهب أبي حنيفة.

وطائفة قالت: العلة فيهما الثمنية، وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد في الرواية الأخرىٰ وهذا هو الصحيح بل الصواب، فإنهم أجمعوا علىٰ جواز

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 91، 92)، و«المغني» (4/ 26، 28)، و«الإنصاف» (5/ 11).

إسلامهما في الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما، فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يجز بيعهما إلىٰ أجل بدراهم نقدًا، فإنَّ ما يجري فيه الرِّبا إذا اختلف جنسه جاز التفاضل فيه دون النَّساء، والعلةُ إذا انتقضت من غير فرقٍ مؤثّرٍ دَلَّ علىٰ بطلانها.

وأيضًا فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة، فهو طرد محضٌ بخلاف التعليل بالثمنية، فإن الدراهم والدنانير أثمانُ المبيعات، والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدودًا مضبوطًا لا يرتفع ولا ينخفض، إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمنٌ نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلىٰ ثمن يعتبرون به المبيعاتِ حاجةٌ ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تُقَوَّم به الأشياء ويستمر علىٰ حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتدُّ الضرر، كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تُعَدُّ للربح فعمَّ الضرر وحصل الظلم ولو جعلت ثمنًا واحدًا لا يزداد ولا ينقص، بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي بغيرها لصلح أمر الناس، فلو أبيح رِبا الفضل في الدراهم والدنانير مثل أن يعطي صِحاحًا ويأخذ مكسرة أو خفافًا ويأخذ ثقالًا أكثر منها لصارت متجرًا أو جرَّ ذلك إلىٰ رِبا النسيئة فيها ولا بُدَّ، فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلىٰ السلع، فإذا صارت في أنفسها سلعًا تقصد لأعيانها فسد أمر الناس، وهذا معنىٰ معقولٌ يختص بالنقود لا يتعدَّىٰ إلىٰ سائر الموزونات(1).

(1) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (2/ 401، 402).

وقال ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأظهر أنّ العِلة في ذلك هو الثمنية لا الوزن كما قاله جمهور العلماء، ولا يحرم التفاضل في سائر الموزونات كالرصاص والحديد والحرير والقطن والكتان.

ومما يدل على ذلك اتفاق العلماء على جواز إسلام النقدين في الموزونات، وهذا بيع موزون بموزون إلى أجل، فلو كانت العلة الوزن لم يجز هذا، والمنازع يقول: جواز هذا استحسان، وهو نقيض للعلة. ويقول: إنه جوّز هذا للحاجة؛ مع أن القياس تحريمه، فيلزمه أن يجعل العلةَ الربا بما ذكره. وذلك خلاف قوله. وتخصيص العلة الذي قد سُمِّي استحسَانًا إن لم يبين دليل شرعي يوجب تعليق الحكم للعلة المذكورة، واختصاص صورة التخصيص، بمعنى يمنع ثبوت الحكم من جهة الشرع، والأحاديث، وإلا كانت العِلة فاسدة.

والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، فإن المقصود من الأثمان أن تكون معيارًا للأموال يتوسّل بها إلى معرفة مقادير الأموال ولا يقصد الانتفاع بعينها، فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية، واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب، فإنَّ ذلك إنما يحصل بقبضها لا بثبوتها في الذِّمَّة مع أنها ثمن من طرفين، فنهى الشارع أن يباع ثمن بثمن إلى أجل، فإذا صارت الفلوس أثمانًا صار فيها المعنى فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل[1].

(1) «مجموع الفتاوى» (29/ 471، 472).

الربا في الفلوس:

الفلوس: هي كل ما يتخذه الناس قيمة للأشياء من سائر المعادن عَدا الذهب والفضة كالحديد والنحاس وغيرهما[1].

واتفق الفقهاء علىٰ جواز البيع بالفلوس؛ لأنها أموال متقومة معلومة.

وقد اختلف الفقهاء كما تقدم في علة الرِّبا في الذهب والفضة، هل هي كونهما موزونين أو كونهما ثمنًا للأشياء أو كونهما جنس الأثمان غالبًا؟

وأغلب الفقهاء لم يجرِ الفلوس مجرَىٰ الذهب والفضة، فقالوا بجواز التفاضل فيها والنساء، فإذا صرفت الفلوس النافقة بالدراهم والدنانير نَساء، أو صرفت الفلوس بالفلوس تفاضلًا جاز، وهذا قول جمهور العلماء الحنفية - عدَا محمد - والشافعية في المذهب والحنابلة في أحد القولين، فلا رِبا في فلوس يتعامل بها عددًا ولو كانت نافقة[2]؛ لخروجها عن الكيل والوزن، وعدم النصِّ والإجماع في ذلك كما قال البهوتي[3]؛ ولأن عِلةَ حُرمة الرِّبا في الذهب والفضة الثمنيةُ الغالبة التي يعبر عنها -أيضًا- بجوهرية الأثمان، وهي منتفية عن الفلوس وإن راجت كما قال الشافعية.

---

(1) قال المقريزي: «إنَّ الفلوس لم يجعلْها الله سبحانه نقدًا في قديم الدهر وحديثه، حتىٰ راجتْ في أيَّام الناصر فرج بن برقوق 808 هـ، وكان قبيحَ السِّيرة، وقد حَدَث من رواج الفلوس خرابُ الإقليم وذَهابُ نِعمة أهل مصر، فإنَّ الفضَّة هي النقد الشرعي، أما الفلوس فهي أشبهُ شيءٍ بلا شيء، فيصير المضاف مضافًا إليه... إلىٰ أن يقول: ولا يُعلَم في خبرٍ صحيح ولا سقيم عن أُمَّة من الأمم اتَّخذوا نقدًا غير الذهب والفِضَّة، أمَّا السفاسف والمحقَّرات والتوافه فقدِ احتاج الناس لشرائها بأقلَّ مِن الدرهم وأجزائه، فكانت الفلوسُ وسيلةَ هذه المبادلات، ولكنَّها لم تكن نقدًا البتةَ، ولم يوجدْ منها إلا اليسير، ولم تقُمْ في إقليمٍ ما بمنزلة النقدين».

(2) أي رائجة أي رائجة يكثر طلبها. قال ابن منظور: نَفَقَ البيع نَفَاقًا: راج. ونَفَقت السِّلْعة تَنْفُق نَفاقًا بالفتح: غَلَتْ ورغب فيها وأَنْفَقَها هو و نَفَّقَها. وفي الحديث: المُنَفِّق سِلْعته بالحلف الكاذب المُنَفِّقُ بالتشديد: من النَّفَاق وهو ضد الكَسَاد. «لسان العرب» (10/ 357).

(3) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 246)، و«كشاف القناع» (3/ 293).

واعتبر الشافعية الفلوس من العروض وإن كانت نافقة.

قال الغزالي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما الفلوس إن راجت رواج النقود فالصحيح أنها كالعروض[1].

وقال الزركشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو راجت الفلوس رواج النقود فهل تعطىٰ حكمها في باب الربا؟ وجهان أصحهما: لا؛ اعتبارًا بالغالب[2].

وقال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فرع: ذكرنا أن علة الرِّبا في الذهب والفضة عندنا كونهما جنس الأثمان غالبًا، قال أصحابنا: وقولنا غالبًا احترازٌ من الفلوس إذا راجت رواج النقود، كما قدمناه، ويدخل فيه الأواني والتِّبر، وغير ذلك فهذه العبارة هي الصحيحة عند الأصحاب، وهي التي نقلها الماوردي وغيره عن نصِّ الشافعي.

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومن أصحابنا من يقول: العلَّة كونهما قيم المتلفات قال: ومِن أصحابنا مَن جمعهما، قال: وكلُّه قريب، وجزم المصنِّف في التنبيه بأنهما قيم الأشياء، وأنكره القاضي أبو الطيب وغيره علىٰ ما قاله من أصحابنا، قالوا: لأنَّ الأواني والتِّبر والحُليّ يجري فيها الرِّبا، وليس مما يقوّم بها ولنا وجه ضعيف غريب أن تحريم الرِّبا فيهما بعينهما لا لعِلة، حكاه المتولي وغيره.

فرع: إذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الرِّبا فيها، هذا هو الصحيح المنصوص، وبه قطع المصنف والجمهور، وفيه وجه شاذٌّ أنه يحرم، حكاه الخراسانيون.

وأما ما سواها من الموزونات كالحديد والنحاس والرصاص والقطن والكتان والصوف والغزل وغيرها فلا رِبا فيها عندنا، فيجوز بيع بعضها ببعض

(1) «الوسيط» (3/ 150) طبعة دار السلام.

(2) «المنثور في القواعد» (3/ 244).

متفاضلًا ومؤجَّلًا، ولا خلاف في شيء من هذا عندنا إلا وجهًا حكاه المتولي والرافعي عن أبي بكر الأودني من أصحابنا المتقدِّمين أنه قال: لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلًا، سواء كان مطعومًا أو نقدًا أو غيرهما، وهذا شاذ ضعيف[1].

ووجهه عند الحنفية: بأن عِلةَ الرِّبا هي القَدر مع الجنس، وهو الكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة، وإن وجدت هاهنا فلم يوجد القدر لأن الفلوس تباع بالعدد، وهذا إذا وقع البيع بأعيانها.

وعلىٰ ذلك فيجوز بيع الفلوس بعضها ببعض متفاضلًا، كما يجوز بيع بيضة ببيضتين، وجوزة بجوزتين، وسكين بسكينين، ونحو ذلك إذا كان يدًا بيد.

هذا، وقد فصَّل الحنفية فقالوا: يجوز بيع الفِلس بالفِلسين بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا لم يكن كلاهما أو أحدهما دَينًا؛ لأن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما، إذ لا ولاية للغير عليهما، فتبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت الثمنية تتَعَيَّنُ بالتعيين ولا يعود وزنيًا لبقاء الاصطلاح علىٰ العدِّ، إذ في نقضه في حقِّ العدِّ فسادُ العقد، فصار كالجوزة بالجوزتين، بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقة، وبخلاف ما إذا كانَا بغير أعيانهما؛ لأنه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه، وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النَّساء.

وصور بيع الفلس بجنسه عند الحنفية أربع:

الأولى: أن يبيع فِلسًا بغير عينه بفلسَين بغير أعيانهما فلا يجوز؛ لأن الفلوس الرائجة أمثالٌ متساوية -قطعًا- لاصطلاح الناس علىٰ سقوط قيمة الجودة منها، فيكون أحدهما فضلًا خاليًا مشروطًا في العقد وهو الرِّبا.

(1) «المجموع» (9/ 380)، و«مغني المحتاج» (2/ 451).

الثانيـة: أن يبيـع فِلسًا بعينـه بفِلسَين بغيـر عينِهمـا فـلا يجـوز -أيضًا- وإلا أمسك البائع الفِلس المعين وقبضه بعينه منه مع فِلس آخر، لاستحقاقه فِلسَين في ذِمَّته، فيرجع إليه عين ماله، ويبقىٰ الفلسُ الآخر خاليًا عن العوض.

الثالثة: أن يبيع فِلسين بأعيانهما بفِلس بغير عينه فلا يجوز كذلك؛ لأنه لو جاز لقبض المشتري الفلسين، ودفع إليه أحدهما مكان ما استوجب عليه؛ فيبقىٰ الآخر فضلًا بلا عِوضٍ استحق بعقد البيع، وهذا إذا رضي بتسليم المبيع قبل قبض الثمن.

الرابعة: أن يبيع فِلسًا بعينه بفِلسَين بعينهما، فيجوز عندهما خلافًا لمحمد وهي مسألتنا هذه[1].

وذهب محمد بن الحسن وهو مشهور قول المالكية كما في المدونة والحنابلة في قول اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو وجه للشافعية، واختيار ابن حجر الهيتمي منهم إلىٰ المنع من ذلك، فلا يجوز فيها التفاضل.

واستدلَّ الحنفية لقول محمد بعدم الجواز بأن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلًا، كالدراهم والدنانير، ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الأعيان، ومالية الأعيان كما تقدر بالدراهم والدنانير تقدر بالفلوس -أيضًا- فكانت أثمانًا، والثمن لا يتعين بالتعيين فالتحق التعيين فيهما بالعدم، فلا يجوز بيع فِلس بفِلسَين بأعيانهما، كما لا يجوز بغير أعيانهما.

ولأنها إذا كانت أثمانًا فالواحد يقابل الواحد، فبقي الآخر فضلَ مالٍ لا يقابله عِوض في عقد المعاوضة، وهذا تفسير الرِّبا، كما حرَّره الكاساني.

---

(1) «العناية شرح الهداية» (9/ 313)، و«شرح فتح القدير» (7/ 155)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 36)، و«درر الحكام» (6/ 353)، و«البحر الرائق» (6/ 142، 143).

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن يكون يَدًا بيد، كبيع الفِلس بالفِلسين بأعيانهما وعند محمد لا يجوز.

وجه قوله أن الفلوس أثمان، فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلًا كالدراهم والدنانير، ودلالة الوصف عبارةٌ عما تقدر به مالية الأعيان ومالية الأعيان كما تقدر بالدراهم والدنانير تقدر بالفلوس، فكانت أثمانًا ولهذا كانت أثمانًا عند مقابلتها بخلاف جنسها، وعند مقابلتها بجنسها حالة المساواة وإن كانت ثمنًا فالثمن لا يتعين، وإن عين كالدراهم والدنانير فالتحق التعيين فيهما بالعدم، فكان بيع الفلس بالفلسين بغير أعيانهما، وذا لا يجوز، ولأنها إذا كانت أثمانًا فالواحد يقابل الواحد فبقي الآخر فضلَ مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرِّبا.

ولهما أن عِلة رِبا الفضل هي القَدر مع الجنس وهو الكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة إن وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الرِّبا.

وقوله: «الفلوس أثمان» قلنا ثمنيتها قد بطلت في حقهما قبل البيع، فالبيع صادفها وهي سلع عددية، فيجوز بيع الواحد بالاثنين كسائر السلع العددية كالقماقم العددية وغيرها، إلا أنها بقيت أثمانًا عند مقابلتها بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة؛ لأن خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة العقد وجوازه؛ لأنهما قصدا الصحة ولا صحةَ إلا بما قلنا ولا ضرورة ثمَّة؛ لأن البيع جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية أو خرجت عنها[1].

وأما المالكية، فجاء في المدونة الكبرى: التأخير في صرف الفلوس:

قلت: أرأيتَ إن اشتريتُ فلوسًا بدرهم فافترقنا قبل أن يقبض كل واحد منها؟ قال: لا يصلح هذا في قول مالك، وهذا فاسد.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 185)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 36).

قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها، نَظِرة بالذهب ولا بالوَرِق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتىٰ يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نَظِرةً.

قلت: أرأيتَ إن اشتريتُ خاتم فضة أو خاتم ذهب أو تِبر ذهب بفلوس فافترقنا قبل أن نتقابض، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا في قول مالك؛ لأن مالكًا قال: لا يجوز فِلس بفِلسين، ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نَظِرةً.

ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: الفلوس بالفلوس بينهما فضل فهو لا يصلح في عاجل بآجل، ولا عاجل بعاجل ولا يصلح بعض ذلك ببعض إلا هاء وهات.

قال ابن وهب رَحِمَهُ اللَّهُ: قال الليث بن سعد عن يحيىٰ بن سعيد وربيعة: أنهما كرها الفلوس بالفلوس بينهما فضل أو نظرة، وقالا: إنها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدراهم.

الليث عن يزيد بن أبي حبيب وعبيد الله بن أبي جعفر قال: وشيوخنا كلهم أنهم كانوا يكرهون صَرف الفلوس بالدنانير والدراهم إلا يدًا بيد.

وقال ابن وهب رَحِمَهُ اللَّهُ: قال يحيىٰ بن أيوب: قال يحيىٰ بن سعيد: إذا صرفت درهمًا فلوسًا فلا تفارقه حتىٰ تأخذها كلَّها[1].

قال القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: واختلفت الرواية عن مالك في الفلوس فألحقها بالدراهم من حيث كانت ثمنًا للأشياء ومنع من إلحاقها مرة من حيث إنها ليست ثمنًا في كل بلد، وإنما يختص بها بلد دون بلد[2].

(1) «المدونة الكبرى» (8/ 395، 396).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 351).

وقال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال مالك: لا يجوز بيع فِلس بفِلسين يدًا بيد فجعل الفلوس هاهنا كالذهب أو كالفضة، وقال لا بأس ببيع الفلوس بالذهب والورق، فإن لم يتقايضا جميعًا حتىٰ افترقا فأكرهه، وأفسخ البيع فيه ولا أراه كتحريم الدنانير والدراهم.

وقول عبيد الله بن الحسن في بيع بفلسين كقول مالك، وهو قول محمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا بأس ببيع فِلس بفلسين، وهو قول الشافعي[1].

وقال ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأظهر المنع من ذلك، فإن الفلوس النافقة يغلب عليها حُكم الأثمان، وتجعل معيارًا لأموال الناس.

ولهذا ينبغي للسلطان أن يضرب لهم فلوسًا تكون بقيمة العدل في معاملاتهم من غير ظُلم لهم[2].

وقال المرداوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال في الفروع: بيع فِلس بفِلسين فيه روايتان منصوصتان، وأطلقهما في التلخيص والفروع، إحداهما: لا يجوز التفاضل، نصَّ عليه في رواية جماعة قدَّمه في الحاوي الكبير والمستوعب، والرواية الثانية: يجوز التفاضل.

فعلىٰ هذه الرواية لو كانت نافقة هل يجوز التفاضل فيها؟ علىٰ وجهين وأطلقهما في التلخيص والفروع، إحداهما: لا يجوز، جزم به أبو الخطاب في خلافه الصغير وقدمه في الحاوي الكبير والمستوعب، والوجة الثاني: يجوز، قال الزركشي: قال القاضي في الجامع الصغير وابن عقيل والشيرازي وصاحب المستوعب والتلخيص وغيرهم: سواء كانت نافقة أو كاسدة بِيعت بأعيانها أو

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 351).

(2) «الاستذكار» (6/ 446).

بغير أعيانها، وجزم أبو الخطاب في خلافه الصغير بأنها مع نَفاقها لا تباع بمثلها إلا مماثلة معللًا بأنها أثمان، ثم حكىٰ الخلاف في معمول الحديد.

قال: وتلخص من ذلك في الفلوس النافقة، هل تجري مجرَىٰ الأثمان فيجري الرِّبا فيها؟ إن قلنا العِلة في النقدَين الثمنية مطلقًا وهو ظاهر ما حَكاه أبو الخطاب في جامعة الصغير، أو لا يجري مجرَاها نظرًا إلىٰ أن العلة ما هو ثمن غالبًا، وذلك يختص الذهب والفضة وهو قول أبي الخطاب في خلافه الكبير علىٰ القولين، وعلىٰ الثاني لا يجري الربا فيها إلا إذا اعتبرنا أصلها، وقلنا العلة في النقدين الوزن كالكاسدة. انتهىٰ كلام الزركشي(1).

وقال المرداوي أيضًا: لو صرف الفلوس النافقة بذهب أو فضة لم يجز النَّساء فيهما علىٰ الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب ونصَّ عليه وقدَّمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاويين والفائق(2).

وقال ابن حجر الهيتمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو راجت الفلوس رواج النقود ثبت لها أحكامها وإذا ثبت لها أحكامها نظرًا للعُرف مع أنها لا يطلق عليها نقدٌ حقيقةً ولا مجازًا(3).

(1) «الإنصاف» (5/ 15، 16)، و«الفروع» (4/ 112).

(2) «الإنصاف» (5/ 41).

(3) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (2/ 182)، وهذا الخلاف السابق بين العلماء حينما كانت الفلوس بجوار النقدين يتعامل الناس بالصنفين جميعًا ولم تكن الفلوس هي المتداولة رسميًا في العصور السَّالفة، أما في زمننا هذا فلا يتعامل إلا بالأوراق النقدية ولو كانت الفلوس تداولها كواقعنا اليوم لألحقوها بهما، ولا شك الآن أنها تأخذ حُكم الذهب والفضة فيجري فيها الرِّبا وإلا منعنا فيها الزكاة، وهذا ما صرح به صاحب الانتصار من الحنابلة، قال ابن مفلح في «المبدع» (4/ 130): قال في الانتصار: يجب أن يقولوا إذا نفقت حتىٰ لا يتعامل إلا بها أن فيها الرِّبا لكونها ثمنًا غالبًا.. فالعبرة في هذا هو تعامل الناس حتىٰ قال الإمام مالك كما في «المدونة الكبرىٰ» (8/ 396): ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتىٰ يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة. فظاهر كلام الإمام مالك أن المرجع في ذلك راجع إلىٰ الناس وأعرافهم. وهذا ما جرت عليه المجامع الفقهية الآن ولا خلاف فيه، والله أعلم.

بَيْعُ الجيِّدِ بالرَّدِيء:

اتفق الفقهاء علىٰ أن جيد مال الرِّبا ورديئه سواء، فلا يجوز بيع أحدهما بلآخر متفاضلًا ولا يجوز بيعه إلا مِثلًا بمِثل؛ **لِمَا رَوَاهُ سَعِيدُ بنُ المُسَيّبِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **أَنَّ رَسُولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **اسْتعْمَلَ رَجُلًا عَلَىٰ خيْبرَ فجَاءَه بتمْرٍ جَنيبٍ فقَالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **أَكُلُّ تمر خَيْبَرَ هَكَذَا؟ قَالَ: لا وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا لنأخذُ الصَّاعَ مِنْ هذا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لا تَفْعَلْ بِعِ الجَمْعَ بِالدَّراهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّراهِمِ جَنيبًا، وَقَالَ فِي المِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ**»[1] لأنَّ الجودة في الأموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها، فجيدُها ورديئُها سواء، فلا يصحُّ الاعتياض عنها لسقوط قيمتها شرعًا والساقط شرعًا والعدم الأصليُّ سواء.

قال ابن هبيرة رَحِمَهُ اللَّهُ: واتفقوا علىٰ أنه لا يجوز بيع الجيد بالرديء من جنس واحد مما يجري فيه الربا إلا مثلًا بمثل سواءً بسواءٍ[2].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: والجيد والرديء والتِّبرُ والمضروب والصحيح والمكسور سواء في جوازِ البيع مع التماثل وتحريمِهِ مع التفاضل، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة والشافعي، وحُكي عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه، وأنكر أصحابه ذلك ونَفَوْهُ عنه[3].

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2202)، ومسلم (1593).

(2) «الإفصاح» (1/ 359).

(3) «المغني» (4/ 29)، و«الكافي» (2/ 55)، وينظر: «البدائع» (6/ 43)، و«تبيين الحقائق» (4/ 89)، و«مختصر الوقاية» (2/ 71)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 122)، و«الاختيار» (2/ 37)، و«اللباب» (1/ 401)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 82)، و«الهداية» (3/ 62)، و«شرح فتح القدير» (7/ 14، 15)، وحاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير (6/ 282)، و«شرح ميارة» (1/ 482)، و«الإقناع» (2/ 282)، و«مغني المحتاج» (2/ 449، 500)، و«كنز الراغبين» (2/ 427)، و«نهاية المحتاج» (3/ 497)، و«كشاف القناع» (3/ 293)، و«الإنصاف» (5/ 14)، و«الفروع» (4/ 114، 115)، و«مطالب أولي النهي» (3/ 170).

أثر الصنعة في النقدين:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا اعتبار للصنعة في الذهب والفضة فتِبرُه وعينه وصحيحه ومكسّره ومصنوع ذلك كله ومضروبه لا يحل التفاضل في شيء منه، حتىٰ لو باع آنية فضة بفضة، أو آنية ذهب بذهب أحدهما أثقل من الآخر لا يجوز.

واستدلَّ جماهير أهل العلم على هذا بما يلي: روىٰ الإمام مالك في الموطأ عن يحيىٰ بن سَعيدٍ أَنَّهُ قال: **«أَمَرَ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّعدَيْنِ أَنْ يَبيعَا آنيَةً مِنَ الْمَغَانِمِ من ذهَبٍ أو فضَّةٍ فباعَا كلَّ ثلاثَةٍ بأَرْبَعَةٍ عَينًا أو كلَّ أَربَعَةٍ بثَلاثَةٍ عَينًا فقال لَهمَا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَرْبَيْتمَا فَرُدَّا»**[1].

وعن أبي سعيد مرفوعًا: **«لا تَبيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ إلا مثْلًا بمِثْلٍ ولا تُشفُّوا[2] بعْضَهَا علىٰ بعْضٍ ولا تَبيعُوا الْوَرقَ بالْوَرِقِ إلا مثْلًا بمِثْلٍ ولا تُشِفُّوا بعْضَهَا علىٰ بعْض ولا تَبيعُوا منها غَائبًا بنَاجِزٍ[3]»**[4].

عن عُبادَةَ بن الصَّامتِ أَنَّ رَسولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: **«الذّهَبُ بالذَّهَبِ تِبْرهَا[5] وَعَيْنهَا وَالْفضَّةُ بالْفِضَّةِ تِبْرهَا وَعَيْنهَا... فمَنْ زادَ أو ازدَادَ فقَدْ أَربَىٰ»**[6].

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1297) مرسلًا.

(2) أي لا تفضلوا: والشف بكسر الشين ويطلق أيضًا علىٰ النقصان فهو من الأضداد، يقال شف الدرهم بفتح الشين يشف بكسرها إذا زاد وإذا نقص وأشفه غيره يشفه. انظر: «النهاية» (2/ 486)، و«لسان العرب» (9/ 181)، و«شرح مسلم» للنووي (11/ 10).

(3) المراد بالناجز الحاضر وبالغائب المؤجل. «شرح مسلم» للنووي (11/ 10).

(4) متفق عليه: رواه البخاري (2068)، ومسلم (1584).

(5) التبر لغة: الذهب كله. وقال ابن الأعرابي: التبر: الفتات من الذهب والفضة قبل أن يصاغَا، فإذا صيغَا، فهما ذهب وفضة. وقال الجوهري: التبر: ما كان من الذهب غير مضروب. فإذا ضرب دنانير فهو عين، ولا يقال: تبر إلا للذهب، وبعضهم يقوله للفضة أيضًا. وقيل: يطلق التبر علىٰ غير الذهب والفضة. كالنحاس والحديد والرصاص. واصطلاحًا: اسم للذهب والفضة قبل ضربهما، أو للأول فقط، والمراد الأعم. انظر: «تهذيب اللغة» (13/ 196)، و«لسان العرب» (4/ 88).

(6) حديث صحيح: رواه أبو داود (3349)، والنسائي (4563).

قال الخطابي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التِّبْرُ قطع الذهب والفضة قبل أن تضرب وتطبع دراهم أو دنانير واحدتها تبرة، والعين: المضروب من الدراهم أو الدنانير، وقد حرَّم رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أن يباع مثقال ذهب عين بمثقال وشيء من تبر غير مضروب وكذلك حرم التفاوت بين المضروب من الفضة وغير المضروب منها، وذلك معنىٰ قوله: «تِبرُها وعَيْنُهَا سَواءٌ»[1].

وعَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ: أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِىٰ سُفْيَانَ بَاعَ سِقَايَةً مِنْ ذَهَبٍ أَوْ مِنْ وَرِقٍ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهَا فَقَالَ لَهُ أَبُو الدَّرْدَاءِ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَنْهَىٰ عَنْ مِثْلِ هَذَا إِلاَّ مِثْلًا بِمِثْلٍ. فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: مَا أُرَىٰ بِهَذَا بَأْسًا. فَقَالَ لَهُ أَبُو الدَّرْدَاءِ: مَن يَعذِرُنِي مِن مُعَاوِيَةَ أُخبِرُهُ عَن رَسُولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وَيُخبِرُنِي عَن رَأيِهِ لاَ أُسَاكِنُكَ بِأَرضٍ أَنتَ بِهَا ثُمَّ قَدِمَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلَىٰ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ فَكَتَبَ عُمَرُ إِلَىٰ مُعَاوِيَةَ: أَنْ لاَ يَبِيعَ ذَلِكَ إِلاَّ مِثْلًا بِمِثْلٍ وَزْنًا بِوَزْنٍ»[2] ولأنهما تساويا في الوزن فلا يؤثر اختلافهما في القيمة كالجيد والرديء.

وعن مُجاهِدٍ أَنَّهُ قال: كنت مع عبد الله بن عُمرَ فجَاءَهُ صائِغٌ فقال له: يا أبَا عبد الرحمن إني أَصُوغُ الذّهَبَ ثمَّ أبِيعُ الشّيءَ من ذلك بِأكثَرَ من وَزنِهِ فأستفضل من ذلك قَدرَ عمَلِ يدِي؟ فنَهَاهُ عبد الله عن ذلك، فجَعَلَ الصّائِغُ يُردِّدُ عليه المَسْأَلَةَ وَعَبدُ الله يَنهَاهُ حتىٰ انتهَىٰ إلىٰ بابِ المَسْجِدِ أو إلىٰ دابَّةٍ يريدُ أنْ يَركَبَها ثمَّ قال عبد الله بن عُمَرَ: الدِّينارُ بِالدِّينارِ وَالدِّرهَمُ بِالدِّرهَمِ لاَ فَضلَ بَينَهُمَا هذا عَهدُ نبِيِّنَا إِلَينا وَعَهدُنَا إِلَيكُمْ»[3].

---

(1) «معالم السنن» (5/ 20).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه مالك في «الموطأ» (1302)، والشافعي في «مسنده» (1/ 242)، والنسائي (4572)، وابن ماجه (18)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (10800).

(3) رواه مالك في «الموطأ» (1300)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (10269).

قال ابن عبد البرّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمع العلماء على أنَّ الذهبَ تبرَه وعينَه سواءٌ لا يجوز التفاضل في شيء منه، وكذلك الفضةُ بالفضةِ تبرُها وعينُها ومصنوع ذلك كله ومضروبُه لا يحلُّ التفاضل في شيء منه وعلى ذلك مضى السلف من العلماء والخلف إلا شيئًا يسيرًا يروى عن معاوية...

والسُّنَّة المجتمع عليها من نقل الآحاد ونقل الكافّة خلاف ما كان يذهب إليه معاوية[1].

وقال أيضًا: الحديث في الصرف محفوظ لِعُبادَةَ وهو الأصل الذي عوَّل عليه العلماء في باب الرِّبا، ولم يختلفوا أن فعل معاوية في ذلك غير جائز، وأن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز إلَّا مِثلًا بمِثل تبرهما وعينهما ومصوغهما وعلى أيّ وجه كانت[2].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمع الجمهور على أن مسكوكه وتبره ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلًا لعموم الأحاديث[3].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: والجيد والرديء والتبر والمضروب والصحيح والمكسور سواء في جواز البيع مع التماثل وتحريمه مع التفاضل، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة و الشافعي وحكي عن مالك جواز بيع المضروبِ بقيمته من جنسه وأنكر أصحابه ذلك ونفوه عنه.

وقال ابن قدامة أيضًا رَحِمَهُ اللَّهُ: إن قال لصانع: اصنع لي خاتمًا وزنَ درهم، وأعطيك مثلَ وزنه وأُجرتك درهمًا فليس ذلك بيع درهم بدرهمين، وقال أصحابنا: للصائغ أخذُ الدرهمين أحدهما في مقابلة الخاتم والثاني أُجرة له[4].

---

(1) «الاستذكار» (6/ 347، 348).

(2) «التمهيد» (4/ 83).

(3) «بداية المجتهد» (3/ 212).

(4) «المغني» (4/ 29)، و«الكافي» (2/ 55).

وقال الخطيب الشربيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أثر لقيمة الصنعة في ذلك حتىٰ لو اشترىٰ بدنانير ذهبًا مصوغًا قيمتُه أضعافُ الدنانير اعتبرت المماثلة ولا نظر إلىٰ القيمة.

ثم قال: والحيلة في تمليك الربوي بجنسه متفاضلًا كبيع ذهب بذهب متفاضلًا أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري منه بها أو به الذهب بعد التقابض فيجوز وإن لم يتفرقَا ولم يتخايرَا؛ لتضمن البيع الثاني إجازة الأول بخلافه مع الأجنبي أو يقرض كلٌّ صاحبَهُ ويبرئُه أو يتواهبَا الفاضلَ لصاحبه، وهذا جائز إذا لم يشترط في بيعه وإقراضه وهبته ما يفعله صاحبه وإن كُرِهَ قصدُه[1].

وروي عن كثير من أصحاب مالك، وبعضهم يرويه عن مالك، في التاجر يحفزه الخروج وبه حاجة إلىٰ دراهم مضروبة أو دنانير مضروبة، فيأتي دار الضرب بفضته أو ذهبه فيقول للضراب: خُذ فِضّتي هذه أو ذهبي وخُذ قدر عمل يدك، وادفع إلي دنانير مضروبة في ذهبي أو دراهم مضروبة في فضتي هذه؛ لأني محفوز للخروج وأخاف أن يفوتني من أخرج معه، أنَّ ذلك جائز للضرورة، وأنه قد عمل به بعض الناس.

قال الإمام ابن عبد البرّ بعدما ذكر هذا الكلام: «هذا مما يرسله العالم عن غير تدبّر ولا رواية، وربما حكاه لمعنىٰ قاده إلىٰ حكايته فيتوهّم السامع أنه مذهبه فيحمله عنه، وهذا عين الرِّبا؛ لأن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن زاد أو ازداد فقد أربَىٰ**» وقال ابن عمر للصائغ: «لا» في مثل هذه المسألة سواء ونهاه عنها وقال: «هذا عهدُ نبيّنا إلينا وعهدُنا إليكُم» وهذا قد باع فضة بفضة أكثر منها وأخذ في المضروب زيادة علىٰ غير المضروب وهو الرِّبا المجتمع عليه؛ لأنه

---

(1) «مغني المحتاج» (2/ 451)، و«الإقناع» (2/ 279)، و«حواشي الشرواني» (4/ 279).

لا يجوز مضروب الفضة ومصوغها بتبرها ولا مضروب الذهب ومصوغه بتبره وعينه إلا وزنًا بوزن عند جميع الفقهاء، وعلىٰ ذلك تواترت السنن عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[1].

وذهب الإمام أحمد في رواية اختارها ابن القيم ونصرها أنه إذا كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحِلية النساء وما أبيح مِن حِلية السلاح وغيرها، فأنه يجوز التفاضل فيها؛ لأن للصناعة قيمةً بدليلِ حالةِ الإتلاف فيصير كأنه ضَمَّ قيمة الصناعة إلىٰ الذهب.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما ربا الفضل فأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة كالعرايا فإن ما حُرِّمَ سدًا للذريعة أخفّ مما حُرّم تحريم المقاصد، وعلىٰ هذا فالمصوغ والحلية إن كانت صياغته محرمة كالآنية حَرُمَ بيعه بجنسه وغير جنسه، وبيع هذا هو الذي أنكره عُبادة علىٰ معاوية فإنه يتضمن مقابلة الصياغة المحرمة بالأثمان، وهذا لا يجوز كآلات الملاهي.

وأما إن كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء وما أبيح من حلية السلاح وغيرها فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها فإنه سَفه وإضاعة للصنعة، والشارع أحكم من أن يلزم الأُمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس إليه، فلم يبقَ إلا أن يقال لا يجوز بيعها بجنسها البتة، بل يبيعها بجنسٍ آخر، وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تتقيه الشريعة، فإن أكثر الناس عندهم ذهب يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك، والبائع لا يسمح ببيعه بِبُرٍّ وشعيرٍ وثيابٍ، وتكليف الاستصناع لكل من احتاج إليه إما متعذِّرٌ أو متعسِّر، والحيل باطلة في الشرع، وقد جوز الشارع بيع

(1) «التمهيد» (2/ 246).

الرطب بالتمر لشهوة الرطب، وأين هذا من الحاجة إلىٰ بيع المصوغ الذي تدعو الحاجة إلىٰ بيعه وشرائه؟! فلم يبقَ إلا جوازُ بيعه كما تباع السلع، فلو لم يجز بيعه بالدراهم فسدت مصالح الناس، والنصوص الواردة عن النبي صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليس فيها ما هو صريح في المنع وغايتها أن تكون عامة أو مطلقة، ولا ينكر تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلي، وهي بمنزلة نصوص وجوب الزكاة في الذهب والفضة، والجمهور يقولون لم تدخل في ذلك الحلية ولا سيما فإن لفظ النصوص في الموضعين قد ذكر تارة بلفظ الدراهم والدنانير كقوله «**الدَّراهمُ بالدَّراهم والدَّنانير بالدَّنانير**» وفي الزكاة قوله: «**في الرِّقة ربعُ العشر**» والرقة هي الورق، وهي الدراهم المضروبة، وتارة بلفظ الذهب والفضة، فإن حمل المطلق علىٰ المقيد كان نهيًا عن الرِّبا في النقدين وإيجابًا للزكاة فيهما، ولا يقتضي ذلك نفي الحكم عن جملة ما عداهما، بل فيه تفصيل فتجب الزكاة ويجري الرِّبا في بعض صُوره لا في كلها، وفي هذا توفية الأدلة حقها وليس فيه مخالفة بشيء لدليل منها.

يوضِّحه أن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان، ولهذا لم تجب فيها الزكاة، فلا يجري الرِّبا بينها وبين الأثمان كما لا يجري بين الأثمان وبين سائر السلع وإن كانت من غير جنسها، فإن هذه بالصناعة قد خرجت عن مقصود الأثمان وأُعِدَّت للتجارة، فلا محذور في بيعها بجنسها ولا يدخُلُها «**إمّا أن تقضيَ وإمّا أن تُربي**» إلا كما يدخل في سائر السلع إذا بيعت بالثمن المؤجَّل، ولا ريب أن هذا قد يقع فيها لكن لو سُدَّ علىٰ الناس ذلك لسدَّ عليهم باب الدين وتضرروا بذلك غاية الضرر.

يوضِّحه أن الناس على عهد نبيهم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانوا يتخذون الحِلية وكان النساء يلبسنها وكُن يتصدَّقن بها في الأعياد وغيرها، ومن المعلوم بالضرورة أنه كان يعطيها للمحَاويج ويعلم أنهم يبيعونها، ومعلوم قطعًا أنها لا تباع بوزنها فإنه سَفه، ومعلوم أن مثل الحلقة والخاتم والفتخة لا تساوي دينارًا ولم يكن عندهم فلوس يتعاملون بها، وهم كانوا أتقى لله وأفقه في دينه وأعلم بمقاصد رسوله من أن يرتكبوا الحيل أو يعلموها الناس.

يوضِّحه أنه لا يُعرف عن أحد من الصحابة أنه نهى أن يباع الحلي إلا بغير جنسه أو بوزنه، والمنقول عنهم إنما هو في الصرف.

يوضِّحه أن تحريم رِبا الفضل إنما كان سَدًّا للذريعة كما تقدم بيانه وما حرم سدًّا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، كما أُبيحت العرايا من رِبا الفضل، وكما أُبيحت ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر، وكما أبيح النظر للخاطب والشاهد والطبيب والمعامل من جملة النظر المحرَّم، وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال حرم لسدِّ ذريعة التشبيه بالنساء الملعون فاعله وأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة، وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، وتحريم التفاضل إنما كان سدًّا للذريعة، فهذا محض القياس ومقتضى أصول الشرع، ولا تتم مصلحة الناس إلا به أو بالحيل، والحيل باطلة في الشرع، وغاية ما في ذلك جعل الزيادة في مقابلة الصياغة المباحة المتقومة بالأثمان في الغصوب وغيرها، وإذا كان أرباب الحيل يجوزون بيع عشرة بخمسة عشر في خرقة تساوي فلسًا ويقولون الخمسة في مقابلة الخرقة، فكيف ينكرون بيع الحلية بوزنها وزيادة تساوي الصناعة؟! وكيف تأتي الشريعة الكاملة الفاضلة التي بهرت العقول حِكمة وعدلًا ورحمة

وجلالة بإباحة هذا وتحريم ذلك؟! وهل هذا إلا عكس للمعقول والفِطَر والمصلحة؟! والذي يقضي منه العجب مبالغتهم في ربا الفضل أعظم مبالغة حتىٰ منعوا بيع رطل زيت برطل زيت، وحرَّموا بيع الكشك بالسمسم وبيع النشا بالحنطة وبيع الخل بالزبيب ونحو ذلك، وحرّموا بيع مُدٍّ حنطة ودرهم بمُدٍّ ودرهم، وجاءوا إلىٰ ربا النسيئة ففتحوا للتحيّل عليه كل باب فتارة بالعينة وتارة بالمحلل وتارة بالشرط المتقدم المتواطأ عليه، ثم يطلقون العقد من غير اشتراط وقد علم الله والكِرام الكاتبون والمتعاقدان ومن حضر أنه عقد رِبا مقصوده وروحه بيع خمسة عشر مؤجَّلة بعشرة نقدًا ليس إلا، ودخول السلعة كخروجها حرف جاء لمعنىٰ في غيره، فهلا فعلوا ها هنا كما فعلوا في مسألة مُدّ عجوة ودرهم بمُدّ ودرهم، وقالوا قد يجعل وسيلة إلىٰ رِبا الفضل بأن يكون المد في أحد الجانبين يساوي بعض مُدٍّ في الجانب الآخر فيقع التفاضل، فيا لله العجَب كيف حرِّمت هذه الذريعة إلىٰ ربا الفضل وأبيحَت تلك الذرائع القريبة الموصلة إلىٰ رِبا النسيئة بحتًا خالصًا؟ وأين مفسدة بيع الحلية بجنسها ومقابلة الصياغة بحظها من الثمن إلىٰ مفسدة الحيل الربوية التي هي أساس كل مفسدة وأصل كل بلية؟ وإذا حصحَص الحق فليقل المتعصب الجاهل ما شاء، وبالله التوفيق.

فإن قيل: الصفات لا تقابل بالزيادة، ولو قوبلت بها لجاز بيع الفضة الجيدة بأكثر منها من الرديئة وبيع التمر الجيد بأزيد منه من الرديء ولما أبطل الشارع ذلك علم أنه منع من مقابلة الصفات بالزيادة.

قيل: الفرق بين الصنعة التي هي أثر فعل الآدمي وتقابل بالأثمان ويستحق عليها الأجرة وبين الصفة التي هي مخلوقة لله لا أثر للعبد فيها ولا هي من صنعته، فالشارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصفة بزيادة، إذ ذلك يفضي إلىٰ نقض

ما شرعه من المنع من التفاضل فإن التفاوت في هذه الأجناس ظاهر، والعاقل لا يبيع جنسًا بجنسه إلا لما هو بينهما من التفاوت، فإن كانًا متساويين من كل وجه لم يفعل ذلك، فلو جوز لهم مقابلة الصفات بالزيادة لم يحرم عليهم رِبا الفضل وهذا بخلاف الصياغة التي جوز لهم المعاوضة عليها معه.

يوضِّحه أن المعاوضة إذا جازت علىٰ هذه الصياغة مفردة جازت عليها مضمومة إلىٰ غير أصلها وجوهرها ولا فرق بينهما في ذلك.

يوضِّحه أنَّ الشارع لا يقول لصاحب هذه الصياغة بِع هذا المصوغ بوزنه واخسر صياغتك، ولا يقول له لا تعمل هذه الصياغة واتركها ولا يقول له: تحيل علىٰ بيع المصوغ بأكثر من وزنه بأنواع الحيل، ولم يقل قط لا تبعه إلا بغير جنسه ولم يحرم علىٰ أحد أن يبيع شيئًا من الأشياء بجنسه.

فإن قيل: فهَب أن هذا قد سلم لكم في المصوغ، فكيف يسلم لكم في الدراهم والدنانير المضروبة إذا بيعت بالسبائك مفاضلًا وتكون الزيادة في مقابلة صناعة الضرب؟

قيل: هذا سؤال قوي وارد وجوابه: أن السكة لا تتقوم فيها الصناعة للمصلحة العامة المقصودة منها، فإن السلطان يضربها لمصلحة الناس العامة، وإن كان الضارب يضربها بأجرة فإن القصد بها أن تكون معيارًا للناس لا يتجرون فيها كما تقدم، والسكة فيها غير مقابَلَة بالزيادة في العُرف، ولو قوبلت بالزيادة فسدت المعاملة وانتقضت المصلحة التي ضربت لأجلها واتخذها الناس سلعة واحتاجت إلىٰ التقويم بغيرها، ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كلِّ وجه، وإذا أخذ الرجل الدراهم رد نظيرها وليس المصوغ، كذلك ألا ترىٰ أن الرجل يأخذ مائة خفافًا ويرد خمسين ثقالًا بوزنها ولا يأبَىٰ ذلك الآخذ ولا القابض ولا يرىٰ

أحدهما أنه قد خسر شيئًا، وهذا بخلاف المصوغ، والنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخلفاؤه لم يضربوا درهمًا واحدًا وأول من ضربها في الإسلام عبد الملك بن مروان وإنما كانوا يتعاملون بضرب الكفار.

فإن قيل: فيلزمكم علىٰ هذا أن تجوزوا بيع فروع الأجناس بأصولها متفاضلًا فجوزوا بيع الحنطة بالخبز متفاضلًا والزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج.

قيل: هذا سؤال وارد أيضًا وجوابه: أن التحريم إنما يثبت بنص أو إجماع أو تكون الصُّورة المحرَّمة بالقياس مساوية من كل وجه للمنصوص علىٰ تحريمها، والثلاثة منتفية في فروع الأجناس مع أصولها.

وقد تقدم أن غير الأصناف الأربعة لا يقوم مقامها ولا يساويها في إلحاقها بها وأما الأصناف الأربعة ففرعها إن خرج عن كونه قوتًا لم يكن من الربويات، وإن كانت قوتا كان جنسًا قائمًا بنفسه وحرم بيعه بجنسه الذي هو مثله متفاضلًا كالدقيق بالدقيق والخبز بالخبز ولم يحرم بيعه بجنس آخر، وإن كان جنسهما واحدًا فلا يحرم السمسم بالشيرج ولا الهريسة بالخبز، فإن هذه الصناعة لها قيمة فلا تضيع علىٰ صاحبها، ولم يحرم بيعها بأصولها في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس، ولا حرامَ إلا ما حرَّمه الله كما أنه لا عبادة إلا ما شرعها الله، وتحريم الحلال كتحليل الحرام[1].

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 405، 411)، و«كشاف القناع» (3/ 293)، وينظر: المصادر السابقة في مسألة الجيد والرديء في المسألة السابقة.

مقياس الأموال الربوية (الكيل والوزن):

نصَّ عامة الفقهاء من المذاهب الأربعة الحنفية -ماعدا أبو يوسف- والمالكية والشافعية والحنابلة علىٰ أنه تعتبر المماثلة بمعيار الشرع من كيل أو وزن فكل شيء نصَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ تحريم التفاضل فيه كيلًا فهو مكيل أبدًا وإن ترك الناس الكيل فيه، كالحنطة والشعير والتمر والملح؛ لأَنَّ النَّصَّ أقوىٰ من العُرفِ، والأقوىٰ لا يُتركُ بالأدنىٰ فعلىٰ هذا إذا باع الحِنطة بجِنسها متَساوِية وزنًا، أو الفضَّة بِجِنسِها متماثلًا كيلًا لا يَجوز، وإِن تعارفوا ذلك لتوهم الفضل علىٰ ما هو المعيارُ فيه كما إذا باعهُ مُجازفةً.

وكلُّ ما نصَّ علىٰ تحريم التفاضل فيه وزنًا فهو موزون أبدًا وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة؛ لأن النص أقوىٰ من العُرف والأقوىٰ لا يترك بالأدنىٰ، حتَّىٰ لو باع الفضَّة والذَّهب بأمثَالِهما كيلًا لَا يَجوز.

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذهبُ بالذهبِ وَزنًا بِوَزنٍ، والفضَّةُ بالفِضَّةِ وَزنًا بوزنٍ، والبُرُّ بالبُرِّ كَيلًا بِكَيلٍ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ كَيلًا بِكَيلٍ...**»[1]. فنصَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ تحريم هذه الأشياء الستة، ومخالفة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معصية وطاعته مفروضة.

وما لم ينصَّ عليه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وليس فيه معيار شرعي فهو محمول علىٰ عادات الناس وأعرافهم؛ لأن عادة الناس دالة علىٰ جواز الحكم فيما وقعت عليه عادتهم لأنها دلالةٌ ظاهرةٌ، ولأن ما لا عرف له في الشرع يرجع فيه إلىٰ العُرف كالقبض والحرز، قال الشافعية والحنابلة: فإن اختلفت البلاد اعتبر

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه النسائي في «الكبرىٰ» (6111)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (6104)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (10541).

الغالب، فإن لم يكن رُدَّ إلىٰ أقرب ما يشبهه بالحجاز، وكلُّ مائعٍ مكيلٌ، وقال الحنابلة: ويجوز التعامل بكيلٍ لم يُعهد.

وعن أبي يوسف في رواية ضعيفة أنه يعتبر العرف علىٰ خلاف المنصوص عليه أيضًا؛ لأن النص علىٰ ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظورَ إليها وقد تبدَّلَتْ[1].

الرِّبا في دار الحرب:

اختلف العلماء في حُكم الرِّبا إذا كان بين مسلمٍ وحربيٍّ أو بين مسلم ومسلم في بلاد الحرب، هل يجري الرِّبا بينهم كما يجري في بلاد الإسلام؟

اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو قول الإمام أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وهو المذهب عند الحنفية أن الرِّبا لا يكون إلا في بلاد الإسلام، فلا رِبَا بين مسلم وحربيٍّ في دار الحرب - ولا بين مسلم ومسلم أحدُهُما في دار الحرب لم يهاجر إلينا عند أبي حنيفة- بشرط أن تكون الزيادة للمسلم وليست للحربيِّ، أما لو دخل الحربيُّ دارنا بأمان فباع منه مسلم درهمًا بدرهمين فلا يجوز اتفاقًا.

والعقود الفاسدة كلّها في معنىٰ الرِّبا فتجوز عندهما، فلو باع مسلمٌ دخل إليهم مستأمنًا درهمًا بدرهمين حلَّ، وكذا إذا باع منهم ميتة أو خنزيرًا أو قامرهم وأخذ المال يحلُّ كلُّ ذلك.

---

(1) «البدائع» (5/ 183، 185)، و«مختصر الوقاية» (2/ 70)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 124، 125)، و«الاختيار» (2/ 37)، و«اللباب» (1/ 402، 403)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 84، 85)، و«الهداية» (3/ 62)، و«شرح فتح القدير» (7/ 14، 15)، و«تحرير المقالة» (5/ 102، 103)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 67)، و«الفواكه الدواني» (2/ 74)، و«التاج والإكليل» (3/ 367، 368)، و«مواهب الجليل» (6/ 189)، و«الإقناع» (2/ 282)، و«مغني المحتاج» (2/ 449، 500)، و«كنز الراغبين» (2/ 427)، و«نهاية المحتاج» (3/ 497)، و«الإنصاف» (5/ 11، 13)، و«الفروع» (4/ 114، 115)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 170).

فلا يجري الرِّبا في هذه المسائل عند أبي حنيفة ومحمد:

1- لا رِبا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولو لعقد فاسد: لحديث مكحول عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا رِبا بين المسلمِ والحربيِّ في دار الحرب**»(1).

ولأنَّ المسلم إذا دخل إليهم بغير أمان يجوز له أخذ مال الحربي بغير طيبة نفسه، فإذا أخذه علىٰ هذا الوجه بطيبة نفسه كان أولىٰ بالجواز، فبأي طريق أخذه المسلم أخذ مالًا مباحًا إذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم؛ لأن ماله صار محظورًا بعقد الأمان.

وإذا دخل إليهم بأمان فأموالهم مباحة في الأصل إلا ما حظره الأمان وقد حظر عليه الأمان أن لا يأخذ ماله إلا بطيبة نفسه، وإذا أسلم إليه ماله علىٰ هذا الوجه فقد طابت به نفسه فوجب أن يجوز.

2- وكذا إذا دخل إليهم مسلم بأمان فباع من مسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا جاز الرِّبا معه عند أبي حنيفة؛ لأن مال المسلم في دار الحرب إذا لم يهاجر إلينا باقٍ علىٰ حكم مالهم، ألا ترىٰ أنه إذا أتلفه متلف لم يضمن؟!

وأما إذا هاجر إلينا ثم عاد إلىٰ دارهم لم يجز الربا معه؛ لأنه قد أحرز ماله بدارنا فصار كأهل دار الإسلام.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز؛ لأنهما مسلمان فلا يجوز بينهما الربا كما لو كانا في دارنا.

3- وكذا لا رِبا بين شخصين أسلما في دار الحرب ولم يهاجرا إلينا عند أبي حنيفة خلافًا لهما.

---

(1) منكر: هذا الحديث رواه الإمام الشافعي في «الأم» (7/ 359)، وعنه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (5440) قال: وقال أبو يوسف: القول ما قال الأوزاعي، وإنما أحل أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**لا رِبا بين أهل الحرب**». أظنه قال: «**وأهل الإسلام**». قال الشافعي: القول كما قال الأوزاعي وأبو يوسف، وما احتج به أبو يوسف لأبي حنيفة ليس بثابت ولا حجة فيه.

وأما إذا هاجر إلينا ثم عاد إليهم لم يجز الرِّبا معه؛ لكونه أحرز ماله بدارنا فكان من أهل دار الإسلام.

وكذا الحكم إذا تبايَعا بيعًا فاسِدًا في دارِ الحرب فهُو جائِزٌ كما إذا باع منهم ميتة أو خنزيرًا أو قامرهم وأخذ المال فإنه يحلُّ عندَ أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّ مالَهم مباحٌ بغير عقدٍ فالعقد الفاسد أولىٰ.

ولأن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خاطر قريشًا قبل الهجرة حين أنزل الله تعالىٰ: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢ فِيٓ أَدۡنَى ٱلۡأَرۡضِ وَهُم مِّنۢ بَعۡدِ غَلَبِهِمۡ سَيَغۡلِبُونَ ۝٣﴾ [الروم: 1-3] وقالت قريش: أترون أنَّ الرُّومَ تغلب؟ قال: نعم. فقالوا: هل لك أن تخاطرنا في ذلك؟ فأخبر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: اذهب إليهم فزِد في الخطر وزِد في الأجل ففعل، وغلبت الروم فارسًا فأخذ أبو بكر خطره، فأقرَّه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو القمار بعينه[1]. وكانت مكة في ذلك الوقت دار حرب، فدلَّ ذلك علىٰ أن للمسلم أخذ مال الحربي في دار الحرب ما لم يكن غدرًا.

قال الإمام الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما شرائط جريان الرِّبا:

فمنها: أن يكون البدلان معصُومين فإن كان أحدهما غير معصُوم لا يتحقق الرِّبا عندنا، وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الرِّبا.

وعلىٰ هذا الأصل يخرج ما إذا دخل مسلم دار الحرب تاجرًا فباع حربيًّا درهمًا بدرهمين، أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حُكم الإسلام أنه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز.

وعلىٰ هذا الخلاف المسلم الأسير في دار الحرب أو الحربي الذي أسلم هناك ولم يهاجر إلينا فبايع أحدًا من أهل الحرب.

---

(1) أورده الزمخشري في «الكشاف» (3 / 466 - 467 - ط دار الكتاب العربي)، وقال ابن حجر في تخريجه: «قصة أبي بكر في المراهنة رواها الترمذي وغيره من حديث نيار بن مكرم الأسلمي وسياقها مخالف لسياق هذه القصة».

وجه قول أبي يوسف أن حُرمة الرِّبا كما هي ثابتة في حقِّ المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار؛ لأنهم مخاطبون بالحرمات في الصحيح من الأقوال، فاشتراطه في البيع يوجب فساده كما إذا بايع المسلم الحربي المستأمن في دار الإسلام.

ولهما أنَّ مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه، إلا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من الغدر والخيانة، فإذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنىٰ فكان الأخذ استيلاء علىٰ مال مباح غير مملوك وأنه مشروع مفيد للملك كالاستيلاء علىٰ الحطب والحشيش، وبه تبين أن العقد ههنا ليس بتملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا؛ لأن ملك الحربي لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الأخذ تملكًا، لكنه إذا زال فالملك للمسلم يثبت بالأخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الرِّبا؛ لأن الرِّبا اسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم إذا باع حربيًّا دخل دار الإسلام بأمان؛ لأنه استفاد العصمة بدخوله دار الإسلام بأمان والمال المعصوم لا يكون محلًّا للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الرِّبا في العقد مفسد.

وكذلك الذِّمِّي إذا دخل دار الحرب فباع حربيًّا درهمًا بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في الإسلام، فهو علىٰ هذا الخلاف الذي ذكرنا؛ لأن ما جاز من بيوع المسلمين جاز من بيوع أهل الذِّمَّة، وما يبطل أو يفسد من بيوع المسلمين يبطل أو يفسد من بيوعهم إلا الخمر والخنزير علىٰ ما نذكر إن شاء الله تعالىٰ.

ومنها: أن يكون البدلان متقومين شرعًا، وهو أن يكونا مضمونين حقًّا للعبد فإن كان أحدهما غير مضمون حقًّا للعبد لا يجري فيه الربا.

وعلىٰ هذا الأصل يخرج ما إذا دخل المسلم دار الحرب فبايع رجلًا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا درهمًا بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الإسلام أنه يجوز عند أبي حنيفة.

وعندهما لا يجوز؛ لأن العصمة وإن كانت ثابتة فالتقوّم ليس بثابت عنده حتىٰ لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده، وكذا ماله لا يضمن بالإتلاف؛ لأنه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصُومان متقومان.

ولو دخل مسلمان دار الحرب فتبايعا درهمًا بدرهمين أو غيره من البيوع الفاسدة في دار الإسلام لا يجوز؛ لأن مال كل واحد منهما معصوم متقوم، فكان التملك بالعقد فيفسد بالشرط الفاسد.

ولو أسلم الحربي الذي بايع المسلم ودخل دار الإسلام أو أسلم أهل الدار فما كان من ربا مقبوضٍ أو بيع فاسد مقبوض فهو جائز ماضٍ، وما كان غير مقبوض يبطل لقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ٢٧٨﴾ [البقرة: 278] أمرهم سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بترك ما بقي من الرِّبا والأمر بترك ما بقي من الرِّبا نهي عن قبضه، فكأنه تعالىٰ قال: اتركوا قبضه، فيقتضي حُرمة القبض.

وروي عن النبي أنه قال: «**كلُّ رِبا في الجاهِلِيَّةِ فهو موضُوعٌ تحتَ قَدَمي**» والوضع عبارة عن الحطِّ والإسقاط، وذلك فيما لم يقبض، ولأن بالإسلام حرم ابتداء العقد، فكذا القبض بحكم العقد؛ لأنه تقرير العقد وتأكيده فيشبه العقد فيلحق به، إذ هو عقدٌ من وجه فيلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطًا، ومتىٰ حرم القبض لم يكن في بقاء العقد فائدةٌ[1].

القول الثاني: أن الربا حرام لا فرق في تحريمه بين دار الإسلام ودار الحرب. فكل عقد كان رِبا حرامًا بين مسلمين في دار الإسلام، كان رِبا حرامًا بين مسلم

(1) «البدائع» (5/ 152، 153)، و«المبسوط» (14/ 75)، و (22/ 31)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 133، 134)، و«الاختيار» (2/ 40)، و«اللباب» (1/ 406)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 90)، و«الهداية» (3/ 66)، و«شرح فتح القدير» (7/ 38، 39)، و«تبيين الحقائق» (4/ 97)، و«البحر الرائق» (6/ 147)، والعناية (9/ 344)، و«درر الحكام» (6/ 360)، و«الهندية» (3/ 121)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 186)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 78).

وحربي في دار الحرب سواء دخل المسلم إليها بأمان أو بغير أمان، وهذا قول جماهير أهل العلم المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية.

واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة الواردة في حرمة الرِّبا كقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275].

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ [البقرة: 278، 279].

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾﴾ [آل عمران: 130].

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ، قَالُوا: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللهِ...، وَأَكْلُ الرِّبَا، و...»(1).

وعن جَابِرٍ قال: «لَعَنَ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا وموكله وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ وقال: هُمْ سَوَاءٌ»(2)

ولِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَىٰ، الآخِذُ وَالمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»(3).

وعموم الأخبار يقتضي تحريم التفاضل وقوله: «فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَىٰ» عامٌّ وكذلك سائر الأحاديث، ولأن كل ما كان حرامًا في دار الإسلام كان حرامًا في دار الشرك كسائر الفواحش والمعاصي، ولأن كل عقد حرُم بين

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2767)، ومسلم (89).

(2) رواه مسلم (1598).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2177)، ومسلم (1584).

المسلم والذِّمِّي، حرُم بين المسلم والحربيّ كدار الإسلام، ولأنه عقد فاسد فوجب ألا يستباح به المعقود عليه كالنكاح، فأمَّا احتجاجه بحديث مكحول فهو مرسل، والمراسيل ضعيفة ليست حُجّة.

ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السُّنة وانعقد الإجماع علىٰ تحريمه بخبر مجهول لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به، وهو مع ذلك مرسل محتمل.

وأيضًا: ليس كل ما استبيح منهم بغير عقد جاز أن يستباح منهم بالعقد الفاسد، ألا ترىٰ أن الفروج يجوز استباحتها منهم بالفيء من غير عقد ولا يجوز استباحتها بعقد فاسد؟!

فكذا الأموال وإن جاز أن تستباح منهم بغير عقد لم يجز أن تستباح بالعقد الفاسد[1].

ضع وتعجل:

معنى ضع وتعجَّل: أن يكون لرجل علىٰ آخر دين مؤجَّل فيقول المديون لصاحب الدين: ضع بعض دَينك وتعجَّل الباقي، أو يقول صاحب الدَّين للمديون: عجِّل لي بعضه وأَضَع عنكَ باقيه[2].

اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة فذهب جمهور الفقهاء الحنفية- ما عدا زفر- والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن هذه الصورة بهذا الشرط لا تجوز، وهي من الربا المحرم.

(1) «الأم» (7/ 359)، و«الحاوي الكبير» (5/ 75)، و«المجموع» (9/ 376)، و«روضة الطالبين» (3/ 58)، و«البيان» (5/ 185)، و«الفروق» للقرافي (3/ 363)، و«الإفصاح» (1/ 362)، و«الأوسط» (11/ 236)، و«المغني» (4/ 47، 48)، و«المبدع» (4/ 157)، و«الإنصاف» (5/ 52)، وباقي المصادر السابقة.
(2) «فتاوىٰ السبكي» (1/ 340).

وقال الإمام ابن هبيرة: واتفقوا علىٰ أن من كان له دَين علىٰ رجُل إلىٰ أجل فلا يحلّ له أن يضع عنه بعض الدَّين قبل الأجل ليعجِّل له الباقي وأن ذلك حرام(1).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- عَن أَبي صَالِحٍ مَولَىٰ السَّفَّاحِ أَنَّه قَالَ: «بعتُ بَزًّا مِن أَهلِ السُّوقِ إِلَىٰ أَجَلٍ ثُمَّ أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَىٰ الْكُوفَةِ فَعَرَضُوا عَلَيَّ أَنْ أَضَعَ عَنْهُمْ وَيَنْقُدُونِي فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: «**لَا آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَ هَذَا وَلَا تُؤْكِلَهُ**»(2).

2- عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ: أَنَّ ابْنَ عُمَرَ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَكُونُ لَهُ الدَّيْنُ عَلَىٰ رَجُلٍ إِلَىٰ أَجَلٍ فَيَضَعُ عَنْهُ صَاحِبُهُ وَيُعَجِّلُ لَهُ الآخَرُ قَالَ: فَكَرِهَ ابْنُ عُمَرَ ذَلِكَ وَنَهَىٰ عَنْهُ(3).

3- عَنِ الْمِقْدَادِ بْنِ الأَسْوَدِ قَالَ: «أَسْلَفْتُ رَجُلًا مِائَةَ دِينَارٍ ثُمَّ خَرَجَ سَهْمِي فِي بَعْثٍ بَعَثَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ لَهُ: عَجِّلْ لِي تِسْعِينَ دِينَارًا وَأَحُطُّ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ فَقَالَ: نَعَمْ فَذُكِرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «**أَكَلْتَ رِبًا يَا مِقْدَادُ وَأَطْعَمْتَهُ**»(4).

4- وَعَنْ أَبِي الْمِنْهَالِ: «أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عُمَرَ قُلْتُ: لِرَجُلٍ عَلَيَّ دَيْنٌ؟ فَقَالَ لِي: عَجِّلْ لِي وَأَضَعْ عَنْكَ؟ فَنَهَانِي عَنْهُ وَقَالَ: «نَهَىٰ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ يَعْنِي عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ نَبِيعَ الْعَيْنَ بِالدَّيْنِ»(5).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 408)، وينظر: «جواهر العقود» (1/ 116).

(2) رواه الإمام مالك في «الموطأ» في رواية محمد بن الحسن (768) باب الرجل يبيع المتاع أو غيره نسيئة ثم يقول: انقدني وأضع عنك، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11468).

(3) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11469).

(4) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11471)، وضعفه السبكي في «فتاويه» (1/ 340)، وابن القيم في «إغاثة اللهفان» (2/ 112).

(5) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11470)، وصححه السبكي في «فتاويه» (1/ 340)، وابن القيم في «إغاثة اللهفان» (2/ 112).

ولأنه إذا تعجّل البعض وأسقط الباقي فقد بَاع الأجَل بالقَدر الذي أسقطه، وذلك عين الرِّبا كما لو باع الأجل بالقَدر الذي يزيده إذا حَل عليه الدَّين فقال: زِدني في الدَّين وأزيدَك في المدة. فأيّ فرق بين أن تقول: حُطّ من الأجل وأحُطّ من الدَّين أو تقول: زد في الأجل وأزيدُ في الدين؟!

قال زيد بن أسلم: «كان الرِّبا في الجَاهِلِيَّةِ أن يكونَ لِلرّجُل على الرّجُل الحَقُّ إلىٰ أجَلٍ فإذا حلَّ الأجَلُ قال أَتَقضِي أم تربىٰ؟ فإنْ قضَىٰ أخذَ وإلاَّ زادَهُ في حقِّهِ وأَخَّرَ عنه في الأجَلِ»(1).

وقد علل الحنفية المنع في غير دَين الكتابة: بأنَّ صاحب الدَّين المؤجَّل لا يستحق المعجَّل، فلا يمكن أن يجعل استيفاء، فصار عوضًا، وبيع خمسمائة بألف لا يجوز.

وبيان ذلك: أن المعجَّل لم يكن مستحقًّا بالعقد حتىٰ يكون استيفاؤه استيفاءً لبعض حقِّهِ، والتعجيل خيرٌ من النسيئة لا محالة، فيكون خمسمائة بمقابلة خمسمائة مثله من الدَّين، والتعجيل في مقابلة الباقي، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو باطل؛ ألا ترىٰ أن الشرع حرَّم رِبا النسيئة؟ وليس فيه إلا شُبهة مبادلة المال بالأجل، وإذا كانت شُبهة الرِّبا موجبة للحُرمة فحقيقته أولىٰ بذلك(2).

وعلَّله الشافعية بأنه ترك بعض المقدار ليحصل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها لا تقابل بعِوض، ولأنَّ صفة الحلول لا يصحُّ إلحاقها بالمؤجل وإذا لم يحصل ما ترك من القدر لأجله لم يصحَّ الترك(3).

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» في رواية محمد بن الحسن (768) باب الرجل يبيع المتاع أو غيره نسيئة ثم يقول: انقدني وأضع عنك، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11468).

(2) «المبسوط» (21/ 21)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 252)، و«العناية» (12/ 97)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 253)، و«إغاثة اللهفان» (2/ 12).

(3) «أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (2/ 216).

وإليك نصوصَ بعض الفقهاء في ذلك:

قال الإمام محمد بن الحسن بعد رواية حديث زيد بن ثابت: وبهذا نأخذ. من وجب له دَين على إنسان إلىٰ أجل فسأل أن يضع عنه ويعجِّل له ما بقي لم ينبغ ذلك؛ لأنه يعجِّل قليلًا بكثير دينًا، فكأنه يبيع قليلًا نقدًا بكثير دَينًا، وهو قول عمر ابن الخطاب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر، وهو قول أبي حنيفة[1].

وقال الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرَّجل علىٰ الرَّجل الدَّين إلىٰ أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب، وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخِّر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه قال: فهذا الرِّبا بعينه لا شك فيه[2].

قال ابن عبد البر بعد ذكر قول الإمام مالك: قد بيَّن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ مَن وضَع مِن حق له لم يحلّ أجله يستعجله فهو بمنزلة من أخذ حقه بعد حلول أجله لزيادة يزدادها من غريمه لتأخيره ذلك؛ لأن المعنىٰ الجامع لهما هو أن يكون بإزاء الأمَد الساقط والزائد بدلًا وعوضًا يزداده الذي يزيد في الأجل ويسقط عن الذي يعجِّل الدَّين قبل محلِّه، فهذان وإن كان أحدهما عكس الآخر فهما مجتمعان في المعنىٰ الذي وصفنا[3].

وقال أبو بكر الجصاص رَحِمَهُ اللَّهُ: والذي يدل علىٰ بطلان ذلك شيئان:

أحدهما: تسمية ابن عمر إياه رِبا، وقد بينا أن أسماء الشرع توقيف.

والثاني: أنه معلوم أن رِبا الجاهلية إنما كان قرضًا مؤجَّلًا بزيادة مشروطة فكانت الزيادة بدلًا من الأجل، فأبطله الله تعالىٰ وحرَّمه وقال: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [البقرة: 279].

---

(1) «الموطأ» (3/ 167).

(2) «الموطأ» (2/ 373).

(3) «الاستذكار» (6/ 488)، و«الكافي» (1/ 324).

وقال تعالىٰ: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ حظر أن يؤخذ للأجل عوض فإذا كانت عليه ألف درهم مؤجَّلة فوضع عنه علىٰ أن يعجِّله فإنما جعل الحطُّ بحذاء الأجل، فكان هذا هو معنىٰ الرِّبا الذي نصَّ الله تعالىٰ علىٰ تحريمه، ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالّة فقال له: أجِّلني وأزيدك فيها مائة درهم، لا يجوز لأن المائة عوض من الأجل كذلك الحطّ في معنىٰ الزيادة إذ جعله عوضًا من الأجل، وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال[1].

فحُرمة رِبا النساء ليست إلا لشُبهة مبادلة المال بالأجل وإذا كانت شُبهة الرِّبا موجبة للحُرمة فحقيقته أولىٰ بذلك.

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا صَالحه علىٰ المؤجَّل ببعضه حالا لم يجز، كرهه زيد بن ثابت وابن عمر وقال: نهىٰ عمر أن تباع العين بالدين، وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والحسن والشعبي ومالك والشافعي والثوري وابن عيينة وهشيم وأبو حنيفة وإسحاق.

وروي عن ابن عباس والنخعي وابن سيرينَ أنه لا بأس به.

وعن الحسن وابن سيرين أنهما كانَا لا يريَان بأسًا بالعروض أن يأخذها من حقِّه قبل محلِّه لأنهما تبايعَا العروض بما في الذِّمَّة فصح كما لو اشتراها بثمن مثلها، ولعل ابن سيرين يحتج بأن التعجيل جائز والإسقاط وحده جائز، فجاز الجمع بينهما كما لو فعلَا ذلك من غير وطأة عليه.

ولنا: إنه يبذل القَدر الذي يحطُّه عوضًا عن تعجيل ما في ذِمَّته وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز، كما لا يجوز أن يعطيه عشرة حالّة بعشرين مؤجلة؛ ولأنه يبيعه عشرة بعشرين فلم يجز كما لو كانت معيبة.

وبفارق ما إذا كان عن غير مواطأة ولا عقد؛ لأنَّ كل واحد منهما متبرع ببذل حقه من غير عِوض، ولا يلزم من جواز ذلك جوازه في العقد أو مع الشركة

(1) «أحكام القرآن» (2/ 186، 187).

كبيع درهم درهمين، ويفارق ما إذا اشترىٰ العروض بثمن مثلها؛ لأنه لم يأخذ عن الحلول عوضًا[1].

وذهب زفر من الحنفية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة وهي رواية عن أحمد إلىٰ جواز هذه الصورة.

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان له علىٰ رجل دين مؤجَّل وأراد رب الدَّين السفر وخاف أن يتولىٰ ماله أو احتاج إليه ولا يمكنه المطالبة قبل الحلول فأراد أن يضع عن الغريم البعض ويعجل له باقيَهُ، فقد اختلف السلف والخلف في هذه المسألة:

فأجازها ابن عباس وحرمها ابن عمر وعن أحمد فيها روايتان أشهرهما عنه: المنع، وهي اختيار جمهور أصحابه، والثانية: الجواز حكاها ابن أبي موسىٰ وهي اختيار شيخنا...

قال المبيحون: صحَّ عن ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنه كان لا يرىٰ بأسًا أن يقول: «أعجِّل لك وتضَع عني» وهو الذي روىٰ أن رسول الله لما أمر بإخراج بني النضير من المدينة جاءه ناس منهم فقالوا: يا رسول الله إنك أمرت بإخراجهم ولهم علىٰ الناس ديون لم تحِل؟ فقال النبي: «**ضَعوا وتعجَّلوا**»[2] قال أبو عبد الله الحاكم: هو صحيح الإسناد.

قلت: هو علىٰ شرط السنن وقد ضعَّفه البيهقي وإسناده ثقات: وإنما ضعف بمسلم بن خالد الزنجي، وهو ثقة فقيهٌ روىٰ عنه الشافعي واحتج به، وقال

---

(1) «المغني» (4/ 316).

(2) رواه الطحاوي في «شرح المشكل» (11/ 56)، والدارقطني (3/ 46)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (10920)، والحاكم في «المستدرك» (2325).

البيهقي: باب من عجَّل له أدنَىٰ من حقه قبل محلِّه فوضَع عنه طيبة به أنفسُهما، وكأن مراده أن هذا وقع بغير شرط بل هذا عجَّل وهذا وضَع ولا محذور في ذلك.

قالوا: وهذا ضد الرِّبا فإن ذلك يتضمن الزيادة في الأجل والدَّين وذلك إضرار محض بالغريم، ومسألتنا تتضمن براءة ذِمَّة الغريم من الدين وانتفاع صاحبه بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر بخلاف الرِّبا المجمع عليه، فإن ضرره لاحق بالمدِين ونفعه مختص بربِّ الدَّين فهذا ضد الرِّبا صورة ومعنىٰ.

قالوا: ولأنَّ مقابلةَ الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلىٰ أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفًا مؤلفة فتشتغل الذِّمَّة بغير فائدة وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذِمَّة هذا من الدَّين وينتفع ذاك بالتعجيل له.

قالوا: والشارع له تطلع إلىٰ براءة الذِّمَم من الديون وسمىٰ الغريم المدِين أسيرًا، ففي براءة ذِمَّته تخليص له من الأسر، وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر وهذا لازم لمن قال: يجوز ذلك في دَين الكتابة وهو قول أحمد وأبي حنيفة، فإن المكاتب مع سيده كالأجنبي في باب المعاملات، ولهذا لا يجوز أن يبيعه درهمًا بدرهمين ولا يبايعه بالرِّبا، فإذا جاز له أن يتعجل بعض كتابته ويضع عنه باقيها لما له في ذلك من مصلحة تعجيل العتق وبراءة ذِمَّته من الدَّين لم يمنع ذلك في غيره من الديون.

ولو ذهب ذاهب إلى التفصيل في المسألة وقال: لا يجوز في دين القرض إذا قلنا بلزوم تأجيله ويجوز في ثمن المبيع والأجرة وعوض الخلع والصداق لكان له وجه، فإنه في القرض يجب رد المثل، فإذا عجَّل له وأسقط باقيه خرج عن

موجب العقد وكان قد أقرضه مائة فوفَّاه تسعين بلا منفعة حصلت للمقرض بل اختص المقترض بالمنفعة، فهو كالمربي سواء في اختصاصه بالمنفعة دون الآخر، وأما في البيع والإجارة فإنهما يملكان فسخ العقد وجعل العوض حالًّا أنقص مما كان، وهذا هو حقيقة الوضع والتعجيل لكن تحيّلًا عليه، والعِبرة في العقود بمقاصدها لا بصورها، فإن كان الوضع والتعجيل مفسدة فالاحتيال عليه لا يزيل مفسدته وإن لم يكن مفسدة لم يحتج إلىٰ الاحتيال عليه.

فتلخص في المسألة أربعة مذاهب:

المنع مطلقًا بشرط وبدونه في دين الكتابة وغيره كقول مالك، وجوازه في دين الكتابة دون غيره كالمشهور من مذهب أحمد وأبي حنيفة، وجوازه في الموضعين كقول ابن عباس وأحمد في الرواية الأخرىٰ، وجوازه بلا شرط وامتناعه مع الشرط المقارن كقول أصحاب الشافعي، والله أعلم[1].

وقال الإمام الطحاوي بعد أن ذكر كلا القولين: فقال قائل: أفتجعلون حديث ابن عباس الذي ذكرتموه في أول هذا الباب حجة لمن أجاز المعنىٰ المذكور فيه علىٰ من كرهه؟

فكان جوابنا له في ذلك: أنه لا حُجة فيه عندنا لمن ذهب إلىٰ إطلاق ذلك علىٰ من ذهب إلىٰ كراهته لأنه قد يجوز أن يكون كان من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما كان منه من ذلك قبل تحريم الله عَزَّوَجَلَّ الرِّبا ثم حرم الرِّبا بعد ذلك فحرمت أسبابه، وهذه مسألة في الفقه جليلة المقدار منه يجب أن تتأمل حتىٰ يوقف علىٰ الوجه فيها إن شاء الله، وهي حطيطةُ البعضِ من الدين المؤجَّل ليكون سببًا لتعجيل بقيته فكره ذلك من كرهه ممن ذكرنا وأطلقه مَن سواه ممن وصفنا، وكان الأصل في ذلك أن الأمر لو جرىٰ في ذلك بين من هو له وبين من

(1) «إغاثة اللهفان» (2/ 12، 14).

هو عليه بالوضع والتعجيل علىٰ أن كل واحد منهما مشروط في صاحبه كان واضحًا أنَّ ذلك لا يجوز وأنه كالربا الذي جاء القرآن بتحريمه وبوعيد الله عَزَّوَجَلَّ عليه، وهو أن الجاهلية كانوا يدفعون إلىٰ من لهم عليهم الدَّين العاجل ما يدفعونه إليهم من أموالهم حتىٰ يؤخِّروا عنهم ذلك الدَّين العاجل إلىٰ أجل يذكرونه في ذلك التأخير، فيكونون بذلك مشترين أجلًا بمال، فحَّرم الله ذلك وأوعد عليه الوعيد الذي جاء به القرآن، فكان مثل ذلك وضعُ بعضِ الدَّين المؤجَّل لتعجيل بقيته في أنه لا يجوز ذلك؛ لأنه ابتياع التعجيل بما يتعجل منه بإسقاط بقية الدَّين الذي سقط منه، فهذا واضح أنه لا يجوز، وممن كان يذهب إلىٰ ذلك من أهل العلم أبو حنيفة ومالك وأبو يوسف ومحمد كما حدثنا محمد بن العباس حدثنا علي بن معبد أنبأنا محمد بن الحسن حدثنا يعقوب عن أبي حنيفة بما ذكرنا ولم يحك بينهم في ذلك خلافًا، وكما حدثنا يونس أنبأنا ابن وهب عن مالك بهذا المعنىٰ أيضًا وممن كان يذهب إلىٰ خلاف ذلك زفر بن الهذيل كما حدثنا محمد بن العباس حدثنا يحيىٰ بن سيلمان الجعفي حدثنا الحسن بن زياد قال: قال زفر في رجل له علىٰ رجل ألف درهم إلىٰ سنة من ثمن متاع أو ضمان فصالحه منها علىٰ خمس مئة نقدًا إن ذلك جائز، وقد كان الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد أجاز ذلك مرة كما ذكره لنا المزني عنه قال: ولو عجَّل المكاتب لمولاه بعض الكتابة علىٰ أن يبرئه من الباقي لم يجز، ورد عليه ما أخذ ولم يعتق؛ لأنه أبرأه مما لم يبرأ منه. قال المزني: قد قال في هذا الموضع ضع وتعجل لا يجوز، وأجازه في الَّدين.

قال أبو جعفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما إذا كان ذلك الوضع والتعجيل ليس واحد منهما مشروطًا في صاحبه ولكنه علىٰ وضَع مرجوّ به التعجيل لبقية الدين فذلك بخلاف الباب الأول، ولا يجوز في المعقول إبطاله بالحكم ولكنه مكروه غير

محكوم بإبطاله، كما يكره القرض الذي يجر منفعة ولا يحكم بإبطاله لذلك، فهذا وجه هذا الباب بإيقاع الصلح علىٰ اشتراط التعجيل في الوضع وفي الوضع المرجوّ به تعجيل بقية الدين بغير اشتراط له في ذلك الوضع وبالله التوفيق[1].

أما إذا كان الدين حالًّا فأبرأه صاحب الدَّين من بعضه علىٰ أن يعطيه البعض الآخر الحالَّ فجائز باتفاق العلماء؛ لِحَدِيثِ كَعبِ بنِ مَالِكٍ أَنَّهُ تَقَاضَىٰ ابنَ أَبِي حَدرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّىٰ سَمِعَها رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَيْهِمَا حَتَّىٰ كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ فَنَادَىٰ كَعْبَ بْنَ مالِكٍ فَقَالَ: «يَا كَعْبُ» فقَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللهِ، فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنْ ضَعْ الشَّطْرَ، فَقَالَ كَعْبٌ: قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «قُمْ فَاقْضِهِ»[2].

مُد عجوة:

المُدُّ: مكيالٌ معروف، وهو أصغر المكاييل، ومقداره: ربع صاع.

والعجوة: ضرب من أجود التمر بالمدينة المنورة.

ومسألة «**مُدّ عجوة**» مصطلح درج علىٰ ألسنة الفقهاء، وقد عرَّفها الفقهاء بأنّها: بيع ربويّ بجنسه متماثلًا وكان مع أحد الجنسين شيء من غيره أو معهما ومثال ذلك بيع صاع تمر وثوب بصاعين من تمر، أو دينار جيد ودينار متوسط بدينارين جيدين، أو مدّ عجوة ودرهم بمُدَّي عجوة أو مُدّ حنطة ومُدّ شعير بمُدَّي حنطة[3].

(1) «شرح مشكل الآثار» (11/ 63، 65)، وينظر: «تحفة الفقهاء» (3/ 252)، و«القوانين الفقهية» (1/ 167)، و«بداية المجتهد» (2/ 108)، و«الإقناع» للشربيني (2/ 307)، و«فتاوىٰ السبكي» (1/ 340).

(2) رواه البخاري (2563)، ومسلم (1558).

(3) انظر: «الفقه علىٰ المذاهب الأربعة» (2/ 244).

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسالة على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أن ذلك غير جائز.

واستدلَّ الجمهور علىٰ عدم الجواز بما رواه مسلم عن فضَالَةَ بن عبيد قال: «اشتَرَيْتُ يوم خَيبرَ قِلادَةً بِاثنَيْ عشَرَ دِينارًا فيها ذهَبٌ وخَرَزٌ فَفَصَّلتُهَا فوَجَدتُ فيها أكثَرَ من اثنَيْ عشَرَ دِينارًا فذَكَرتُ ذلك لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «**لا تُباعُ حتىٰ تُفصَّلَ**»[1]، ولأنَّ قضية اشتمال أحد طرفي العقد علىٰ مالين مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما اعتبارًا بالقيمة، كما في بيع شقص مشفوع وسيف بألف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون، فإن الشفيع يأخذ الشقص بثلثين، والتوزيع هنا يؤدي إلىٰ المفاضلة أو الجهل بالمماثلة؛ لأنه إذا باع مُدًّا ودرهمًا بمُدَّين إن كانت قيمة المُدِّ الذي مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمته المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة، فلو كانت قيمته درهمين فالمدّ ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المُدَّين أو نصف درهم فالمدّ ثلث طرفه فيقابله ثلث المُدَّين فنلزم المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة؛ لأنها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ[2].

والقول الثاني: وهو قول الحنفية وأحمد في الرواية الأخرىٰ أن ذلك جائز.

قال الحنفية: ولا بأس بِكرّ حنطة وكرّ شعير بثلاثة أكرار حنطة وكر شعير يدًا بيد، فتكون حنطة هذا بشعير هذا وشعير هذا بحنطة هذا وكذلك لو باع مدّ عجوة وزبيب بمُدَّي عجوة وزبيب أو باع دينارًا ودرهمًا بدرهمين ودينارين.

---

(1) رواه مسلم (1591).

(2) «الاستذكار» (6/ 368)، و«المهذب» (1/ 273)، و«الوسيط» (3/ 444، 448)، و«روضة الطالبين» (3/ 49، 50)، و«مغني المحتاج» (2/ 456، 458)، و«أسنى المطالب» (2/ 25)، و«المغني» (4/ 44، 45)، و«الإفصاح» (1/ 373)، و«القواعد» لابن رجب (1/ 283، 284)، و«المبدع» (4/ 144، 146).

وكذا إذا باع درهمًا جيدًا ودرهمًا زيفًا بدرهمين جيدين يجوز، وكذلك لو باع دينارًا نيسابوريًا أو دينارًا هرويًا بدينارين نسابوريين أو هرويين، وهذا بناء علىٰ الأصل أنه لا قيمة للجودة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها فالمقابلة باعتبار الأجزاء ويجوز العقد لوجود المساواة في الوزن عملًا بقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذهبُ بالذهبِ مثلٌ بمثلٍ والفضّةُ بالفضّةِ مِثلٌ بمثلٍ يد بيد**» وبقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**جيدُها ورديئُها سواءٌ**».

ولأنَّ العقد اشتمل هنا علىٰ نوعين مختلفين فينبغي أن يجوز العقد كيف شاء المتعاقدان، والمعنىٰ فيه أن تحصيل مقصود المتعاقدين ممكن بطريق شرعي وهو صرف الجنس إلىٰ خلاف الجنس فيجب المصير إليه ويجعل ذلك كالمصرح به، وهذا لأن الانقسام في سائر المعاوضات باعتبار القيمة ليس بمقتضىٰ العقد بل للمعاوضة والمساواة، إذ ليس صرف البعض أولىٰ من البعض فيصير الانقسام والتوزيع باعتبار القيمة للمعاوضة وذلك غير موجود هنا؛ لأنه لو صرف الجنس إلىٰ الجنس فسد العقد.

ولو صرف الجنس إلىٰ خلاف الجنس صحَّ العقدُ ولا معاوضةَ بين الجائز والفاسد، فالجائز مشروع بأصله ووصفه والفاسد مشروع بأصله حرام بوصفه، فإذا لم تتحقق المعاوضة علىٰ وجه المساواة لا يصار إلىٰ الانقسام باعتبار القيمة ولكن يترجح ما هو مشروع من كل وجه علىٰ ما هو مشروع من وجه دون وجه[1].

وقد ذكر الإمام الماوردي مذهب الشافعية والحنفية وذكر أدلة كلا الفريقين ورد عليها فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالىٰ: «ولا خير في مُدّ عجوة ودرهم بمُدّ عجوة حتىٰ يكون التمر بالتمر مثلا بمثل».

---

(1) «المبسوط» (2/ 189، 190)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 307)، و«المغني» (4/ 44، 45).

قال الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ: وجملته أن كل جنس ثبت فيه الرِّبا فلا يجوز أن يباع بشيء من جنسه إذا ضم إليه عوض من غير جنسه، فعلىٰ هذا لا يجوز أن يباع مُدُّ تمر ودرهم بمُدَّي تمر ولا بدرهمين، ولا يجوز أن يباع دينار وثوب بدينارين ولا درهم وسيف بدرهمين.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: بجوازه فأباح بيع مُد تمر ودرهم بمُدَّين وجعل مُدًّا بمُد ودرهمًا بمُد، وأجاز بيع سيف محلىٰ بذهب بالذهب إذا كان الثمن أكثر ذهبًا من الحلية، ليكون الفاضل منه ثمنًا للسيف ويجعل الذهب بالذهب مِثلًا بمِثل. فاستدل علىٰ ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله علىٰ الصحة كان أولىٰ من حمله علىٰ الفساد، وقد روي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «إذا وجدتم لمسلم مخرجًا فأخرجوه». فلما كان متبايعا المُدِّ والدرهم بالمُدَّين لو شرَطا في العقد أن يكون مُد بمُد، ودرهم بمُد صحّ العقد، وجب أن يحمل عليه أيضًا مع عدم الشرط ليكون العقد محمولًا علىٰ وجه الصحة دون الفساد. قال: ولأن المماثلة فيما يدخله الربا معتبرة بالكيل إن كان مكيلًا أو بالوزن إن كان موزونًا، فأما القيمة فلا اعتبار بها في المماثلة لا في المكيل ولا في الموزون، ألا تراه لو باع كرًّا من حنطة يساوي عشرة دنانير بكر من حنطة يساوي عشرين دينارًا صح العقد لوجود التماثل في الكيل وإن حصل التفاضل في القيمة وإذا بطل اعتبار القيمة في المماثلة صار العقد مقسطًا علىٰ الأجزاء دون القيم، فيصير مدّ بإزاء مدّ ودرهم بإزاء مدّ.

والدلالة عليه حديث فضالة بن عبيد قال: أتىٰ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عام خيبر بقلادة فيها خرز وذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة دنانير فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا حتىٰ تميز بينهما**» فقال الرجل: إنما أردتُ الحجارة. فقال: «**لا حتىٰ تميز بينهما**».

فإن قيل: فيجوز أن يكون النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ردَّه لأن ذهب القلادة أكثر من ذهب الثمن؟ قلنا: لا يصح ذلك من وجهين:

أحدهما: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أطلق الجواب من غير سؤال فدل على استواء الحالين.

والثاني: أن قول المشتري إنما أردت الخرز دليل على أن الذهب يسير دخل على وجه التبع. وروي «أن معاوية ابتاع سيفًا محلًّى بالذهب بذهب. فقال أبو الدرداء: لا يصلح هذا فإن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عنه فقال: «**الذَّهبُ بالذَّهبِ مِثلًا بمثلٍ**». فقال معاوية: ما أرى بذلك بأسًا، فقال أبو الدرداء: أحدِّثك عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتحدِّثني عن رأيك، والله لا أُسَاكنك أبدًا»(1). فدل هذان الحديثان على صحة ما ذكرنا.

ثم الدليل عليه من طريق المعنى هو أن العقد الواحد إذا جمع شيئين مختلفي القيمة كان الثمن مقسطًا على قيمتهما لا على أعدادهما، يوضح ذلك أصلان:

أحدهما: أن مَن اشترى شقصًا من دار وعبدًا بألف فاستحق الشقص بالشفعة كان مأخوذًا بحصته من الثمن اعتبارًا بقيمته وقيمة العبد ولا يكون مأخوذًا بنصف الثمن.

والثاني: أن من اشترى عبدًا وثوبًا بألف ثم استحق الثوب أو تلف كان العبد مأخوذًا بحصته من الألف ولا يكون مأخوذًا بنصف الألف. وإذا كانت الأصول توجب تقسيط الثمن على القيمة اقتضى أن يكون العقد هاهنا فاسدًا؛ لأنه يتردَّد بين أمرين:

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1302)، والشافعي في «مسنده» (1/ 242)، والنسائي (4572)، والبيهقي في «الكبرى» (10800).

أحدهما: العلم بالتفاضل.

والثاني: الجهل بالتماثل؛ لأنه يجوز أن تكون قيمة المد الذي مع الدرهم أقل من درهم أو أكثر من درهم، أو يكون درهمًا لا أقل ولا أكثر. فإن كان أقل أو أكثر كان التفاضل معلومًا وإن كان درهما كان التماثل مجهولًا، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل. فلم يخلُ العقد في كلا الأمرين من الفساد.

فإن قيل: الثمن لا يتقسط على القيمة في حال العقد وإنما يتقسط على القيمة بالاستحقاق فيما بعد؛ لأن الثمن لا يصح أن يكون مجهولًا حال العقد وتقسيطه على القيمة به يفضي إلى الجهالة. قلنا: هذا القول فاسد؛ لأن الثمن لا بد أن يكون مقسطًا إما على القيمة وإما على العدد، فلما بطل أن يكون مقسطًا على العدد لأنه لا يستحق به، ثبت أنه مقسط على القيمة، وليس الجهل بالتفصيل مع العلم بالجملة مانعًا من الصحة.

فأما استدلالهم بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يجز حمله على الفساد. فينتقض بمَن باع سلعة إلى أجل ثم اشتراها نقدًا بأقل من الثمن الأول فإنه لا يجوز عندهم مع إمكان حمله على الصحة وهما عقدان يجوز كل واحد منهما على الانفراد، وجعلوا العقد الواحد ها هنا عقدين ليحملوه على الصحة فكان هذا إفسادًا لقولهم. ولو كان هذا أصلًا معتبراً لكان بيع مد تمر بمدين جائزًا، ليكون تمر كل واحد منهما بنوى الآخر، حملًا للعقد على وجه يصحُّ فيه ولا يفسد، أو يكون مُد بمُد والآخر محمولًا على الهبة دون البيع، فلما لم يجز اعتبار هذا في العقد وجب اعتبار إطلاقه في العرف المقصود منه كذلك في مسألتنا.

وأما استدلالهم بأن المماثلة معتبرة بالقدر دون القيمة فالجواب عنه أن القيمة غير معتبرة وإنما تماثل القدر معتبر، غير أن بالقيمة في الأجناس المختلفة يعلم تماثل القدر أو تفاضله، والله أعلم[1].

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 113، 115).

وجاء في تهذيب الفروق في الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوي بجنسه وبين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه.

واتفق الأئمة الأربعة علىٰ جواز بيع الربوي بجنسه إذا كان الربويان مستويين في المقدار ولم يكن معهما ولا مع أحدهما عين أخرىٰ ولا جنس آخر.

واتفق الجميع علىٰ المنع إذا كان الربويان مستويين في المقدار ومع أحدهما عين أخرىٰ؛ لأنها تقابل من أحدهما جزءًا فيبقىٰ أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة فيذهب ما يعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين.

واختلفوا فيما إذا اتحد جنس الربوي من الطرفين وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر يمتنع حينئذ البيع أو يجوز فذهب إلىٰ الأول مالك والشافعي وابن حنبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ محتجين بثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن المضاف يحتمل أن يقابله من الآخر ما لا يبقىٰ بعد المقابلة إلا أقل من مساوي المضاف إليه والمماثلة إليه والمماثلة شرط والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط فلا يقضي بالصحة.

الوجه الثاني: أنه ذريعة إلىٰ التفاضل فيجب سدُّها، لا سيما وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا الْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ**» فجعل الجميع علىٰ المنع إلا في حالة المماثلة وهذه الحالة غير معلومة في صورة النزاع فوجب بقاؤها علىٰ المنع.

الوجه الثالث: في مسلم عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أَنَّهُ أُتِيَ بِقِلَادَةٍ وَهُوَ بِخَيْبَرَ فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ فَمَنَعَ بَيْعَهَا حَتَّىٰ تُفْصَلَ**».

وذهب إلى الثاني أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بناء على أمرين:

الأول: أن ظاهر حال المسلمين يقتضي الظن بحصول المماثلة والظن كاف في ذلك كالطهارات وغيرها.

الأمر الثاني: أنَّ قضيَّةَ القلادة واقعةُ عينٍ لم يتعين المنع فيها لما ذكر، أي من أن المضاف يحتمل أن يقابله من الآخر ما لا يبقىٰ بعد المقابلة إلا أقل من مساوي المضاف إليه إلخ... بل لأن الحلي الذي كان فيها كان مجهول الزِّنة ونحن لا نجيزه مع الجهل بالزِّنة، فإذا فصلت القلادة ووزنت علم وزنها، فجاز بيعها فلم قلتم أن المنع ما كان لذلك؟

والجواب عن الأول: إنا لا نسلِّم أنَّ الظنَّ يكفي في المماثلة في باب الرِّبا، بل لا بد من العلم بشهادة الميزان والمكيال، وباب الربا أضيق من باب الطهارة فلا يقاس عليه.

وعن الأمر الثاني: بأنا لم نقل إن المنع في قضية القلادة كان لأن الحلي الذي كان فيها كان مجهول الزِّنة، بل قلنا إن المنع فيها كان لما ذكرناه اعتمادًا علىٰ حديث «لا تبيعوا الذهب بالذهب» إلخ... لأن حالة المماثلة التي مفاد الحديث اشتراطها في جواز البيع غير معلومة في صورة النزاع، فوجب بقاؤها علىٰ المنع كما تقدم علىٰ أنه يلزم علىٰ أصل أبي حنيفة أن يجوز بيع دينار في قرطاس بدينارين لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس، وهو قد جوَّزَه وهو شنيع فتأمل، وهذه القاعدة تسمىٰ بمُدِّ عجوة ودرهم بدرهمين، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم[1].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المسألة التي نقلتها الفقهاء مسألة «مدّ عجوة» علىٰ ثلاثة أقسام يجمعها أنه بيع ربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما:

القسم الأول: أن يكون المقصود بيع ربوي بجنسه متفاضلًا ويضمَّ إلىٰ الأقل غير الجنس حيلةً، مثل أن يبيع ألفي دينار بألف دينار في منديل أو قفيز حنطة بقفيز وغرارة ونحو ذلك، فإن الصواب في مثل هذا القول بالتحريم كما

(1) «تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية» (3/ 401، 402).

هو مذهب مالك والشافعي وأحمد، وإلا فلا يعجز أحد في رِبا الفضل أن يضم إلىٰ القليل شيئًا من هذا.

القسم الثاني: أن يكون المقصود بيع غير ربوي مع ربوي وإنما دخل الربوي ضمنًا وتبعًا كبيع شاة ذات صوف ولبن بشاة ذات صوف ولبن أو سيف فيه فضة يسيرة بسيف أو غيره أو دار مموهة بذهب بدار ونحو ذلك، فهنا الصحيح في مذهب مالك وأحمد جواز ذلك.

وكذلك لو كان المقصود بيع الربوي بغير الربوي مثل بيع الدار والسيف ونحوهما بذهب أو بيعه بجنسه وهما متساويان.

ومسألة الدراهم المغشوشة في زماننا من هذا الباب، فإن الفضة التي في أحد الدرهمين كالفضة التي في الدرهم الآخر، وأما النحاس فهو تابع غير مقصود ولهذا كان الصحيح جواز ذلك بخلاف القسم الثالث.

وهو ما إذا كان كلاهما مقصودًا مثل بيع مُدٍّ عجوة ودرهم بمُدٍّ عجوة ودرهم أو مُدَّين أو درهمين، أو بيع دينار بنصف دينار وعشرة دراهم، أو بيع عشرة دراهم ورطل نحاس بعشرة دراهم ورطل نحاس، فمثل هذه فيها نزاع مشهور فأبو حنيفة يجوز ذلك والشافعي يحرمه، وعن أحمد روايتان ولمالك تفصيلٌ بين الثلث وغيره(1).

أثر الربا في العقود:

ذهب جمهور الفقهاء إلىٰ أن العقد الذي خالطه ربا مردود أبدًا ولا يجوز بحال، وأنَّ مَن أربَىٰ ينقض عقده ويرد فعله وإن كان جاهلًا؛ لأنه فعل ما حرَّمه الشارع ونهىٰ عنه، والنهي يقتضي التحريم والفساد.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 462، 464).

والدليل على هذا: ما رواه الإمام مالك في الموطأ عن يحيىٰ بن سَعيدٍ أَنَّهُ قال: «**أَمَرَ رسول الله ﷺ السَّعدَيْنِ أنْ يَبيعَا آنيَةً مِنَ الْمَغَانِمِ من ذهَبٍ أو فضَّةٍ فبَاعَا كلَّ ثلاثَةٍ بأَرْبَعَةٍ عَينًا أو كلَّ أَربَعَةٍ بثَلاثَةٍ عَينًا فقال لَهمَا رسول الله ﷺ أَرْبَيْتمَا فَردًّا**»[1].

قال الإمام ابن عبد البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي قوله: «**أَرْبَيْتمَا فَرُدَّا**» دليلٌ علىٰ أنَّ البيع الحرام مردود أبدًا، فإن فات رجع فيه إلىٰ القيمة عند الفقهاء[2].

وقال الإمام السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العقد الفاسد يستحقّ فسخه وردّه؛ لأنّ مباشرته معصية والإصرار علىٰ المعصية معصية، فلهذا قال ﷺ: «**أَرْبَيْتمَا فَردَّا**» ولم يعاتبهما علىٰ ما صنعَا؛ لأن نزول تحريم الرِّبا كان يومئذ لم يكن اشتهر بعدُ فعذرهما بالجهل به[3].

وعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «جاء بِلالٌ إلىٰ النبي ﷺ بِتمْرٍ بَرْنِيٍّ، فقال له النبي ﷺ: «**من أَيْنَ هذا؟**» قال بِلالٌ: كان عِنْدنَا تمْرٌ رديٌّ فبِعْتُ منه صاعَيْنِ بِصاعٍ لِنُطْعِمَ النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ عنْدَ ذلك: «**أَوَّهْ أَوَّهْ عيْنُ الرِّبا عيْنُ الرِّبا، لا تفْعَلْ ولكِنْ إذا أَرَدْتَ أَنْ تشْتَرِيَ فبِعْ التَّمْرَ بِبيْعٍ آخرَ ثمَّ اشترِ به**»[4].

وفي رواية مسلم: «**هذا الرِّبا فرُدُّوهُ ثمَّ بِيعوا تمْرَنَا واشْتَرُوا لنا من هذا**»[5].

قال الإمام القرطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال علماؤنا: فقوله: «**أَوّه عين الربا**» أي هو الرِّبا المحرم نفسه لا ما يشبهه، وقوله: «**فرُدُّوهُ**» يدلُّ علىٰ وجوب فسخ صفقة

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1297) مرسلًا.

(2) «الاستذكار» (6/ 351).

(3) «المبسوط» (14/ 7).

(4) متفق عليه: رواه البخاري (2188)، ومسلم (1594).

(5) رواه مسلم (1594).

الرِّبا، وأنها لا تصحُّ بوجه وهو قول الجمهور، خلافًا لأبي حنيفة حيث يقول: إنَّ بيعَ الرِّبا جائز بأصله من حيث هو بيعٌ ممنوع بوصفه من حيث هو رِبا فيسقط الرِّبا ويصحُّ البيع، ولو كان على ما ذكر لما فسخ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هذه الصفقة، ولأمره بِرَدِّ الزيادة على الصَّاع ولصحَّحَ الصفقة في مقابلة الصاع الموفية عشرين كل ما كان من حرام بيّن ففسخ، فعلى المبتاع ردُّ السلعة بعينها، فإن تلفت بيده رد القيمة فيما له القيمة، وذلك كالعقار والعروض والحيوان، والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أو عرض. قال مالك: يرد الحرام البيِّن فات أو لم يفت وما كان مما كره الناس ردَّ إلا أن يفوت فيترك[1].

وقال الإمام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث أبي سعيد لمن اشترى صاعًا بصاعين «**هذا الرِّبا فرُدُّوهُ**» هذا دليل على أن المقبوض ببيع فاسد يجب رَدُّه على بائعه، وإذا ردَّهُ استردَّ الثمن فإن قيل: فلم يذكر في الحديث السابق أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بِرَدِّهِ؟ فالجواب: أنَّ الظاهر أنها قضية واحدة وأمر فيها بِرَدِّهِ فبعض الرواة حفظ ذلك وبعضهم لم يحفظه فقبلنا زيادة الثقة، ولو ثبت أنهما قضيتان لحُملت الأولى على أنه أيضًا أمر به وإن لم يبلغنا ذلك، ولو ثبت أنه لم يأمر به مع أنهما قضيتان لحملناها على أنه جهل بائِعَه ولا يمكن معرفته فصار مالًا ضائعًا لمن عليه دين بقيمته وهو التمر الذي قبضه عوضًا فحصل أنه لا إشكال في الحديث، ولله الحمد[2].

وفصَّل ابن رشد فقال: مَن باع بيعًا أربى فيه غير مستحلٍّ للرِّبا فعليه العقوبة الموجعة إن لم يعذر بجهل، ويفسخ البيع ما كان قائمًا، والحجة في ذلك أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أَمَرَ السَّعدَيْنِ أَنْ يَبِيعَا آنِيَةً مِنَ الْمَغَانِمِ من ذهَبٍ أو**

---

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 358).

(2) «شرح صحيح مسلم» (11/ 23، 24)، وانظر: «فتح الباري» (4/ 400).

فضَّةٍ فبَاعَا كلَّ ثلاثَةٍ بأَرْبَعَةٍ عَينًا أو كلَّ أَربَعَةٍ بثلاثَةٍ عَينًا فقال لَهمَا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَرْبَيْتما فَردًّا**»[1].

فإن فات البيع فليس له إلا رأس ماله قبض الربا أو لم يقبضه، فإن كان قبضه رده إلىٰ صاحبه، وكذلك مَن أربىٰ ثم تاب فليس له إلا رأسُ ماله، وما قبض من الربا وجب عليه أن يردَّه إلىٰ من قبضه منه، وأما مَن أسلَم وله ربا، فإن كان قبضه فهو له؛ لقول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ ولقول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أسلَمَ علىٰ شيءٍ فهوَ لهُ**»[2] وأما إن كان لم يقبض الربا فلا يحل له أن يأخذه وهو موضوع عن الذي هو عليه، ولا خلاف في هذا أعلمه[3].

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1297) مرسلًا.

(2) حديث صحيح: رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (18038)، وغيره.

(3) «المقدمات» لابن رشد (2/ 9، 10).

باب في البيوع المنهي عنها

النهي لغة: الزجر عن الشيء، وهو: ضدُّ الأمر.

واصطلاحًا: طلب الكفِّ عن الفعل علىٰ جهة الاستعلاء.

والأصل في البيع الإباحة والصحة، حتىٰ يقوم الدليل علىٰ الحظر أو الفساد. والدليل علىٰ ذلك هو قول الله تعالىٰ في كتابه العزيز: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ فإنه عام في إباحة جميع البيوع.

ودليل العموم هو: أن لفظ البيع مفرد محلىٰ بالألف واللام، والمفرد المحلىٰ بالألف واللام يفيد العموم عند أهل الأصول، إذا لم يكن هناك عهد مطلقًا، ولا قصد إلىٰ إرادة الحقيقة والماهية، فصار حاصل معنىٰ الآية: أنَّ كلَّ بيعٍ حلالٌ، أخذًا بعموم اللفظ، غير أن أهل العلم لم يختلفوا في أن هذه الآية، وإن كان مخرجها مخرج العموم، فقد لحقها التخصيص، لأنهم - كما يقول أبو بكر الجصاص - متفقون علىٰ حظر كثير من البياعات، نحو بيع ما لم يقبض، وبيع ما ليس عند الإنسان، وبيع الغرر، والمجاهيل وعقد البيع علىٰ المحرَّمات من الأشياء، وقد كان لفظ الآية يوجب جواز هذه البياعات، وإنما خصَّت منها بدلائل، إلا أن تخصيصها غير مانع من اعتبار عموم لفظ الآية، فيما لم تقم الدلالة علىٰ تخصيصه[1].

(1) «أحكام القرآن» (2/ 189).

وهناك صور من البيوع نهىٰ عنها الشارع لخلل فيها أو لأمر اقترن بها، وهذه البيوع منها الباطل ومنها الفاسد ومنها الصحيح مع الحرمة ومنها المكروه وهي تختلف من مذهب لمذهب:

وجمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة لا يفرقون بين الفاسد والباطل، فالفاسد والباطل عندهم سيان، فكما أن البيع الباطل لا يفيد الحكم فكذلك الفاسد لا أثر له عندهم.

أما الحنفية فيفرِّقون بين الفاسد والباطل في البيع دون النكاح.

فقالوا: الفرق بين الباطل والفاسد: أن الباطل هو الذي لا يكون صحيحًا بأصله ولا بوصفه وذلك لِفَواتِ ركنه أو شرطه، فإذا تخلف الركن أو شرط من شرائط الانعقاد كان البيع باطلًا ولا وجودَ له؛ لأنَّه لا وجودَ للتصرف إلا من الأهل في المحلِّ حقيقةً، ويكون العقد فائتَ المعنىٰ من كلِّ وجهٍ، إما لانعدام معنىٰ التصرف كبيع الميتة والدم، أو لانعدام أهلية التصرف كبيع المجنون والصبيّ الذي لا يعقل.

والفاسد: هو الذي يكون صحيحًا بأصله لا بوصفه، كاختلال شرط من شرائط الصحة. كبيع درهم بدرهمين، فإن العوضين قابلان للبيع، ولكن جاء الخلل من قبل الزيادة، وكذا البيع بالخمر والخنزير فهو فاسد لوجود حقيقة البيع. وهذا إن لم يكن الثمن دَينًا بأن باعها بدراهم فالبيع باطل، وإن كان عينًا بأن باعها بثوب ونحوه فالبيع فاسد في حق الثوب وينعقد بقيمة الثوب؛ لأن مقصود العاقدين ليس هو تملك الخمر وتمليكها لأنها لا تصلح للتملك.

والتمليك في حقِّ المسلم مقصود بل تمليك الثوب وتملكه؛ لأن الثوب يصلح مقصودًا بالتملك والتمليك، فالتسمية إن لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير كأن المشتري باع الثوب ولم يذكر الثمن فينعقد بقيمته، بخلاف ما إذا كان الثمن دَينًا؛ لأن الثمن يكون في الذِّمَّة وما في الذِّمَّة لا

يكون مقصودًا بنفسه بل يكون وسيلة إلىٰ المقصود فتصير الخمر مقصودة بالتمليك والتملك فيبطل أصلًا، وأما بيع الخمر والخنزير فلا يبطل بل يفسد وينعقد بقيمة الثوب لأن الثوب مالٌ متقوم.

وقال **أبو حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الباطل لا يفيد الملك؛ لأنَّ الباطل هو الخالي عن العوض والفائدة، ويكون أمانةً في يدِهِ حتىٰ لو هلك لا ضمانَ علىٰ القابض؛ لأنه لما باع بما ليس بمال وأمره بقبضه فقد رضي بقبضه بغير بدل مالي فلا يضمن كالمودَع.

فلو اشترىٰ عبدًا بميتة وقبضه وأعتقه لا يعتق، وهذا عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين يكون البيع الباطل مضمونًا ويهلك بالقيمة؛ لأن البائع ما رضي بقبضه مجانًا.

والمعتبر في القيمة يوم القبض؛ لأن المبيع بالقبض دخل في ضمانه، هذا إذا كان المبيع قيميًا، وإن كان مثليًا ملكه بمثله؛ إذ هو أعدل؛ لكونه مثلًا له صورة ومعنىٰ.

والفاسد يفيد الملك بالقبض بأمر البائع صريحًا أو دلالةً كما إذا قبضه في المجلس وسكت حتىٰ يجوز له التصرف فيه إلا الانتفاع، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا قَالَتْ: **أَتَتْهَا بَرِيرَةُ تَسْأَلُهَا فِي كِتَابَتِهَا فَقَالَتْ: إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتُ أَهْلَكِ وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِي فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **ذَكَّرَتْهُ ذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**ابْتَاعِيهَا فَأَعْتِقِيهَا فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»، **ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **عَلَىٰ الْمِنْبَرِ** فَقَالَ: «**مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ**»[1] فالنبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط؛ لأنَّ ركنَ التمليك وهو قوله: «بعت واشتريت» صدر من أهله وهو المكلف المخاطب مضافًا إلىٰ

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2735)، ومسلم (1504).

محله وهو المال عن ولاية، إذ الكلام فيهما فينعقد لكونه وسيلة إلىٰ المصالح، والفساد لمعنىٰ يجاوره كالبيع وقت النداء، والنهي لا ينفي الانعقاد بل يقرره؛ لأنه يقتضي تصور المنهي عنه والقدرة عليه، لأن النهي عما لا يتصور وعن غير المقدور قبيح، إلا أنه يفيد ملكًا خبيثًا لمكان النهي.

ولهذا يجب علىٰ كل واحد من المتعاقدين فسخه إزالةً للخبث ورفعًا للفساد. ولا يشترط القضاء فيفسخ بمحضر من الآخر، أي بعلمه رضي أم لا؛ لأن في الفسخ إلزام الفسخ علىٰ صاحبه، فلا يلزم بدون علمه.

ويشترط قيام المبيع حالة الفسخ؛ لأن الفسخ بدونه محال، فإن باعه أو أعتقه أو وهبه بعد القبض جاز ولا ينقض لمصادفة هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ.

وعليه قيمته يوم قبضه إن كان من ذوات القيم أو مثله إن كان مثليًّا؛ لأنه كالغصب من حيث إنه منهيٌّ عن قبضِهِ، ولما كان هذا العقد ضعيفًا لمجاورته المفسد توقف إفادة الملك علىٰ القبض كالهبة.

فاشترطوا لإفادة البيعِ الفاسدِ الملكَ شرطين:

أحدهما: القبض، فلا يثبت الملك قبل القبض، لأنه واجب الفسخ رفعًا للفساد، وفي وجوب الملك قبل القبض تقرّرُ الفساد.

والثاني: أن يكون القبض بإذن البائع، فإن قبض بغير إذن لا يثبت الملك.

والمكروه: ما يصح أصلًا ووصفًا وقد جاوره منهي عنه كالبيع عند أذان الجمعة[1].

وهذا في الجملة، إلا أن بعض الشافعية وافقوا الحنفية في الفرق بين الفاسد والباطل حيث قالوا: إن رجع الخلل إلىٰ ركن العقد فالبيع باطل، وإن رجع إلىٰ

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (5/ 305)، و«الاختيار» (2/ 26، 28)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 71، 73)، و«مختصر الوقاية» (2/ 57، 58)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 52، 55)، و«اللباب» (1/ 377، 379).

شرطه ففاسد، وقال جمهور الشافعية أنهما مترادفان إلا في أربعة مسائل: وهي الحج والعُمرة والخلع والكتابة.

فالفاسد من الحج والعُمرة يجب قضاؤه والمضي فيه، والخلع الفاسد يترتب عليه البينونة، والكتابة الفاسدة قد يترتب عليها العتق، بخلاف الباطل منها فلا يترتب عليه شيء منها(1).

وقال المالكية: مطلق النهي عن العقد من جهة الشارع يدل علىٰ فساده فكل منهي عنه فاسد أي باطل سواء كان عبادة كصوم يوم العيد أو عقدًا كنكاح المريض أو المحرم، وكبيع ما لا قدرة علىٰ تسليمه أو مجهول؛ لأن النهي يقتضي الفساد إلا أن يدل دليل شرعي علىٰ صحة المنهي عنه بعد الوقوع فلا فساد ويكون حينئذ مخصصًا لهذه القاعدة وذلك كالنجش وبيع المصراة وتلقي الركبان وسواء كان الدليل متصلًا بالنهي أو منفصلًا عنه، فالمتصل كأن يكون النهي والصحة في حيز واحد، والمنفصل يكون النهي في حيز والصحة في حيز آخر.

وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهي العقود، سواء كان عقد نكاح أو بيع فكل منهي عنه فهو فاسد إلا لدليل شرعي يدلُّ علىٰ صحته.

والصحة في العقود يترتب آثارها عليها، كَحِلِّ التلذذ بعقد النكاح والتصرف بالمبيع بعد عقد البيع.

والفساد عدمه، أي عدم ترتب آثارها عليها، كعدم حِلِّ النكاح بالعقد وعدم جواز التصرف في المبيع بسبب عقده.

وفي العبادة: موافقةُ الفعل ذي الوجهين الشرعَ، فما نهي عنه ففاسد.

---

(1) يُنظر: «نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (4/ 324)، و«حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (2/ 171)، و«روضة الطالبين» (3/ 59)، و«رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب» (2/ 19، 21)، و«كشاف القناع» (3/ 207)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 155).

وما فسد تعين ردُّه إلىٰ ربه ما لم يفُت، كأن لم يخرج عن يده ببيع، أو بنيان، أو غرس، فإن فات بيد المشتري مضىٰ المختلَفُ فيه -ولو خارج المذهب المالكي- بالثمن الذي وقع به البيع، وإن لم يكن مختلفًا فيه بل مُتَّفقًا علىٰ فساده، ضمن المشتري قيمته إن كان مقومًا حين القبض، وضمن مثل المثلي إذا بيع كيلًا أو وزنًا، وعلم كَيلُه أو وزنه، ولم يتعذر وجوده، وإلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرَّدِّ[1].

والبيوعُ المنهيُّ عنها منها هو متفق علىٰ فساده بين الفقهاء وهو الأغلب؛ لأنه مقتضىٰ النهي، ومنها ما هو مختلف فيه مع ورود النهي عنها، فيحكم بفسادها أو بصحتها لكون النهي ليس لخصوصية البيع بل لأمر أخر.

وقد قسم علماء الحنفية البيوع المنهي عنها إلىٰ بيوع باطلة وفاسدة ومكروهة -أي تحريمًا- وفرقوا بينها.

والمالكية قالوا: إن البيوع المنهي عنها كلها فاسدة أي باطلة إلا أن يدل دليل شرعي علىٰ صحة المنهي عنه بعد الوقوع فلا فساد ويكون حينئذ مخصصًا لهذه القاعدة، وذلك كالنجش وبيع المصراة وتلقي الركبان.

وقال الشافعية: ما ورد فيه النهي من البيوع قد يحكم بفساده وهو الأغلب؛ لأنه مقتضىٰ النهي كبيع اللحم بالحيوان وبيع مال الغير.

وقد لا يحكم بفساده لكون النهي ليس لخصوصية البيع بل لأمر آخر، كبيع حاضر لباد وتلقي الركبان[2].

وكذلك قسَّم الحنابلة ما نهي عنه إلىٰ فاسد وإلىٰ صحيح مع الحرمة.

وإليك بيان البيوع المنهيّ عنها:

---

(1) يُنظر: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 85)، و«تحرير المقالة في شرح الرسالة» (5/ 135)، و«تحبير المختصر» (3/ 533)، و«مواهب الجليل» (6/ 189)، و«التاج والإكليل» (3/ 370)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 67، 68)، و«الواكة الدواني» (2/ 109).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 59)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 30).

بيع الميتة:

الميتة: ما لم تلحقها ذكاة، وهي اسم لكل حيوان خرجت روحه بغير ذكاة.

والميتة كل مَا مات حتف أنفه واختل فيه شرط من شروط التذكيه كذبيحة المجوسي والمرتد وما ذبح بعظم أو نحوه، وكذا ذبح ما لا يؤكل، وضابط أن تقول الميتة ما زالت حياته بغير ذكاة شرعية، ويستثنىٰ من الميتات السمك والجراد كما سيأتي.

أجمع أهل العلم علىٰ أن بيع الميتة باطل، وكذا ذبيحة المرتدِّ والمشرك والمجوسي.

وقد نقل الإجماعَ علىٰ ذلك غيرُ واحد من أهل العلم.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع العلماء علىٰ تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير وشرائها[1].

وقال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الميتة والخمر والخنزير فأجمع المسلمون علىٰ تحريم بيع كل واحد منها[2].

وقال ابن بطال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع العلماء علىٰ تحريم بيع الميتة، لتحريم الله تعالىٰ لها بقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: 3][3].

والدليل علىٰ حُرمة بيع الميتة حديث جَابرِ بن عبد اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ سمع رَسولَ اللّهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول عامَ الفَتْحِ وهو بمَكَّةَ: «إنَّ اللّهَ وَرَسولَهُ حرَّمَ بَيعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالْخنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ فقيل: يا رَسولَ اللّهِ أَرَأَيتَ شحُومَ المَيْتَةِ فإنَّهَا يطْلَىٰ بها السّفُنُ وَيدْهَنُ بها الْجلُودُ وَيَسْتَصْبحُ بها الناس؟ فقال: لا، هو حرَامٌ.

(1) «الإجماع» (469، 471)، و«المجموع» (9/ 217).

(2) «شرح مسلم» (11/ 8)، و«المجموع» (9/ 217).

(3) «شرح صحيح البخاري» (6/ 345).

ثمَّ قال رسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنْدَ ذلك: قاتَلَ الله الْيَهودَ إنَّ اللّهَ لمَّا حرَّمَ شحُومَهَا جَمَلوهُ ثمَّ بَاعوهُ فأَكَلوا ثمَنَهُ»[1].

وعِلَّة تحريم بيع الميتة والدم ونحوهما عند الحنفية انتفاء المالية، وعند الجمهور نجاسة العين.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: فاشتملت هذه الكلمات الجوامع علىٰ تحريم ثلاثة أجناس مشارب تفسد العقول ومطاعم تفسد الطباع وتغذي غذاء خبيثًا وأعيان تفسد الأديان وتدعو إلىٰ الفتنة والشرك.

فصان بتحريم النوع الأول العقولَ عما يزيلها ويفسدها، وبالثاني القلوب عما يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها والغاذي شبيه بالمتغذي وبالثالث الأديان عما وضع لإفسادها، فتضمن هذا التحريم صيانة العقول والقلوب والأديان[2].

ويستثنىٰ من ذلك ميتة السمك والجراد وما لا تحله الحياة فإنه يجوز بيعها بالإجماع. لِحَديثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا: **«أُحِلَّ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا المَيْتَتَانِ: فَالحُوتُ وَالجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ: فَالكَبِدُ وَالطِّحَالُ»**[3].

وجلد الميتة لا يجوز بيعه قبل دباغه عند جمهور العلماء؛ لأنه نجس فإذا دبغ جاز بيعه عند أكثر العلماء الحنفية والشافعية في المذهب الجديد ومالك وأحمد في رواية عنهما لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إذا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ»**[4] وقد مر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ شاة ميتة أعطيتها مولاة لميمونة من الصدقة،

(1) رواه البخاري (2121)، ومسلم (1581).

(2) «زاد المعاد» (5/ 746).

(3) حديث صحيح: رواه الإمام أحمد (5723)، وابن ماجه (3314).

(4) رواه مسلم (366).

فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَلَّا انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا» قالوا: إنها ميتة، قال: «إنما حُرِّمَ أَكْلُهَا» وفي لفظ: «هَلَّا أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبَغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ»[1].

ولأنَّ حدوث النجاسة إذا منع من جواز البيع كان مأذونا بجواز البيع كنجاسة الخمر إذا ارتفعت بانقلابها خلًّا، ولأن دباغة الجلد قد أعادته إلىٰ حُكم الحياة فلما كان بيعه في الحياة جائز اقتضىٰ أن يكون بعد الدباغة جائز. فأما الآية فمخصوصة، وأما المضطر إلىٰ أكل الميتة فإنما استباحها لمعنىٰ فيه لا في الميتة واستباحه الجلد لمعنىٰ في الجلد لا في المستبيح.

وذهب المالكية والحنابلة في المشهور عندهما - وهو لا يطهر بالدباغ عندهما- والشافعي في القديم إلىٰ أنه لا يجوز عندهم بيع جلد الميتة وإن دبغ؛ وعلَّل الشافعية ذلك بعموم قوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: 3] ولأن إباحة الانتفاع بالميتة لا تقتضي جواز بيعها كالمضطر إلىٰ أكلها، ولأن تأثير الدباغة إنما هو التطهير وليس التطهير علة في جواز البيع كـ(أم الولد)، وقد ذكرت المسألة مفصلة في كتاب الطهارة في الأعيان النجسة[2].

حكم الانتفاع بالميتة:

اختلف الفقهاء في حكم الانتفاع بالميتة على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة قالوا: لا يجوز الانتفاع بالميتة بأي نوع من أنواع الانتفاع.

---

(1) رواه البخاري (5531)، ومسلم (363).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 141)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 42)، و«تبيين الحقائق» (4/ 44)، و«الاختيار» (2/ 27)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 72)، و«مختصر الوقاية» (2/ 57)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 52)، و«اللباب» (1/ 377)، و«البحر الرائق» (6/ 76، 77)، و«مواهب الجليل» (6/ 62، 63)، وزاد المعاد (5/ 749)، و«الشرح الكبير» لابن قدامة (4/ 14)، و«فتح الباري» (4/ 425، 426)، و«نيل الأوطار» (5/ 236).

قال أبو بكر الجصاص رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال أصحابنا: لا يجوز الانتفاع بالميتة علىٰ وجه ولا بطعمها الكلابَ والجوارحَ؛ لأنَّ ذلك ضرب من الانتفاع بها وقد حرم الله الميتة تحريما مطلقًا معلقًا بعينها مؤكدًا له حكم الحظر فلا يجوز الانتفاع بشيء منها إلا أن يخص شيء منها بدليل يجب التسليم له[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال أحمد: لا أرىٰ أن يطعم كلبه المعلم الميتة ولا الطير المعلم لأنه يُضْرِيهِ علىٰ الميتة فإن أكل الكلب فلا أرىٰ صاحبه حرجًا، ولعل أحمد كره أن يكون الكلب المعلَّم إذا صاد وقتل أكل منه لِتَضْرِيَتِهِ بإطعامه الميتة[2].

وأما الإمام مالك فقال القرطبي: واختلف العلماء هل يجوز أن ينتفع بالميتة أو بشيء من النجاسات واختلف عن مالك في ذلك أيضًا فقال مرة: يجوز الانتفاع بها لأن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّ علىٰ شاة ميمونة فقال: «**هلَّا أخذتم إهابها**» الحديث.

وقال مرة: جملتها محرَّم فلا يجوز الانتفاع بشيء منها ولا بشيء من النجاسات علىٰ وجه من وجوه الانتفاع حتىٰ لا يجوز أن يسقىٰ الزرع ولا الحيوان الماء النجس ولا تعلف البهائم النجاسات ولا تطعم الميتة الكلاب والسباع وإن أكلتها لم تمنع[3].

والقول الثاني: ذهب الشافعية إلىٰ جواز الانتفاع بالميتة بكل أنواع الانتفاع وإنما المحرم هو البيع فقط.

قال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا هو حرام**» فمعناه لا تبيعوها فإن بيعها حرام والضمير في «هو» يعود إلىٰ البيع لا إلىٰ الانتفاع، هذا هو

(1) «أحكام القرآن» (1/ 132).

(2) «المغني» (9/ 341).

(3) «تفسير القرطبي» (2/ 218).

الصحيح عند الشافعي وأصحابه أنه يجوز الانتفاع بشحم الميتة في طلىٰ السفن والاستصباح بها وغير ذلك مما ليس بأكل ولا في بدن الآدمي، وبهذا قال أيضًا عطاء بن أبي رباح ومحمد بن جرير الطبري، وقال الجمهور: لا يجوز الانتفاع به في شيء أصلًا؛ لعموم النهي عن الانتفاع بالميتة إلا ما خص وهو الجلد المدبوغ[1].

وسبب الخلاف في هذا هو حديث جَابرِ بن عبد اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ سمع رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول عامَ الفَتْحِ وهو بمَكَّةَ: **«إنَّ اللَّهَ وَرَسولَهُ حرَّمَ بَيعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالْخنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ فقيل: يا رَسولَ اللَّهِ أَرَأَيتَ شحُومَ المَيْتَةِ فَإِنَّهَا يطْلَىٰ بها السّفُنُ وَيدْهَنُ بها الْجلُودُ وَيَسْتَصْبحُ بها الناس؟ فقال: لا، هو حرَامٌ. ثمَّ قال رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنْدَ ذلك: قاتَلَ الله الْيَهودَ إنَّ اللّهَ لمَّا حرَّمَ شحُومَهَا جَمَلوهُ ثمَّ بَاعوهُ فَأَكَلوا ثمَنَهُ»**[2].

فقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا هو حرَامٌ»** هل الضَّمير «هو» يعود إلىٰ البيع والانتفاع أم إلىٰ البيع فقط دون الانتفاع؟ فالجمهور قالوا يعود علىٰ البيع والانتفاع، والشافعية قالوا: والضمير في (هو) يعود إلىٰ البيع لا إلىٰ الانتفاع.

قال الإمام ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا موضع اختلفَ الناس فيه لاختلافهم في فهم مراده صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو أن قوله: **«لا، هو حرام»** هل هو عائد إلىٰ البيع أو عائد إلىٰ الأفعال التي سألوا عنها؟ فقال شيخنا: هو راجعٌ إلىٰ البيع، فإنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أخبرهم أن الله حرم بيع الميتة قالوا: إنَّ شحومَها من المنافع كذا وكذا يعنون فهل ذلك مسوغ لبيعها؟ فقال: لا، هو حرام.

قلت: كأنَّهم طلبوا تخصيص الشُّحوم من جملة الميتة بالجواز كما طلب العبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تخصيص الإذخر من جملة تحريم نبات الحرم بالجواز، فلم يجبهم إلىٰ ذلك فقال: **«لا، هو حرام»**.

---

(1) «شرح مسلم» (11/ 6).

(2) رواه البخاري (2121)، ومسلم (1581).

وقال غيره من أصحاب أحمد وغيرهم التحريم عائد إلىٰ الأفعال المسئول عنها وقال: «هو حرام» ولم يقل «هي» لأنه أراد المذكور جميعه ويرجح قولهم عودُ الضمير إلىٰ أقرب مذكور، ويرجحه من جهة المعنىٰ أن إباحة هذه الأشياء ذريعة إلىٰ اقتناء الشحوم وبيعها، ويرجِّحه أيضًا أن في بعض ألفاظ الحديث فقال: «لا هي حرام» وهذا الضمير إما أن يرجع إلىٰ الشحوم وإما إلىٰ هذه الأفعال، وعلىٰ التقديرين فهو حجة علىٰ تحريم الأفعال التي سألوا عنها.

ويرجِّحه أيضًا قوله في حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في الفأرة التي وقعت في السمن: «**إن كان جامِدًا فألْقُوهَا وما حوْلَهَا وإنْ كان مائِعًا فلا تقْرَبُوهُ**»[1] وفي الانتفاع به في الإستصباح وغيره قربان له.

ومَن رجَّح الأول يقول: ثبت عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه قال: «**إنما حرم من الميتة أكلها**» وهذا صريح في أنه لا يحرم الانتفاع بها في غير الأكل كالوقيد وسد البثوق ونحوهما، قالوا: والخبيث إنما تحرم ملابسته باطنًا وظاهرًا كالأكل واللبس، وأما الانتفاع به من غير ملابسة فلأي شيء يحرم، قالوا: ومن تأمل سياق حديث جابر علم أن السؤال إنما كان منهم عن البيع وأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم لما فيها من المنافع فأبىٰ عليهم وقال: هو حرام. فإنهم لو سألوه عن حكم هذه الأفعال لقالوا أرأيت شحوم الميتة هل يجوز أن يستصبح بها الناس وتدهن بها الجلود؟ ولم يقولوا فإنه يفعل بها كذا وكذا فإن هذا إخبار منهم لا سؤال، وهم لم يخبروه بذلك عقيب تحريم هذه الأفعال عليهم ليكون قوله: «لا هو حرام» صريحًا في تحريمها، وإنما أخبروه به عقيب تحريم بيع الميتة فكأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم لهذه المنافع

(1) رواه أحمد (7591)، وأبو داود (3842)، والنسائي (4260)، وقال الشيخ اللباني في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (1532): «شاذ بهذا التفصيل بين المائع والجامد وقد بين شذوذه عن رواية البخاري» عن ميمونة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ سئل عن الفأرة تقع في السمن فقال: انزعوها وما حولها فاطرحوه. وهذا إسناده صحيح.

التي ذكروها فلم يفعل، ونهاية الأمر أن الحديث يحتمل الأمرين فلا يحرم ما لم يعلم أن الله ورسوله حرمه.

قالوا: وقد ثبت عنه أنه نهاهم عن الاستسقاء من آبار ثمود وأباح لهم أن يطعموا ما عجنُوا منه من تلك الآبار للبهائم، قالوا: ومعلوم أن إيقاد النجاسة والاستصباح بها انتفاع خالٍ عن هذه المفسدة وعن ملابستها باطنًا وظاهرًا، فهو نفع محض لا مفسدة فيه، وما كان هكذا فالشريعة لا تحرمه فإن الشريعة إنما تحرم المفاسد الخالصة أو الراجحة وطرقها وأسبابها الموصلة إليها.

ثم قال: والمقصود أنه لا يلزم من تحريم بيع الميتة تحريم الانتفاع بها في غير ما حرَّم الله ورسوله منها كالوقيد وإطعام الصقور والبزاة وغير ذلك، وقد نص مالك علىٰ جواز الاستصباح بالزيت النجس في غير المساجد وعلىٰ جواز عمل الصابون منه وينبغي أن يعلم أن باب الانتفاع أوسع من باب البيع، فليس كل ما حرم بيعه حرم الانتفاع به، بل لا تلازمَ بينهما فلا يؤخذ تحريم الانتفاع من تحريم البيع[1].

بيع الخمر:

أجمع أهل العلم علىٰ أنَّه يحرم علىٰ المسلم بيع الخمر وأكل ثمنها لقول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾ [المائدة: 90] فالله تعالىٰ سمّاها رجسًا فيقضي ذلك بنجاسة العين وفساد المالية والتقوّم كما في الميتة والدم ولحم الخنزير وقد أمر بالاجتناب عنها فاقتضىٰ ذلك أن لا يجوز للمسلم الاقتراب منها علىٰ جهة التموّل بحال[2].

(1) «زاد المعاد» (5/ 749، 753).

(2) «المبسوط» (24/ 24).

ولحديث جابرِ بن عبد اللّهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّهُ سمع رَسولَ اللّهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يقول عامَ الفَتْحِ وهو بمَكَّةَ: «إنَّ اللّهَ وَرَسولَهُ حرَّمَ بَيعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالْخنْزيرِ وَالأَصْنَامِ فقيل يا رَسولَ اللّهِ أَرَأَيت شحُومَ المَيْتَةِ فَإِنَّهَا يطْلَىٰ بها السّفُنُ وَيدْهَنُ بها الْجلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بها الناس فقال لا هو حرَامٌ ثمَّ قال رسول اللّهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عنْدَ ذلك قاتَلَ الله الْيَهودَ إنَّ اللّهَ لمَّا حرَّمَ شحُومَهَا جَمَلوهُ ثمَّ بَاعوهُ فَأَكَلوا ثمَنَهُ»(1).

وعنِ ابن وَعلَةَ المِصرِي أنه سأل عبد الله بن عبَّاس عمَّا يُعصَرُ من العِنبِ فقال ابن عبَّاسٍ: أَهدَىٰ رجُلٌ لِرسُولِ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ راوِيَةَ خَمرٍ فقال له رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «أما عَلِمتَ أن الله حرَّمَهَا؟ قال: لاَ، فسَارَّهُ رجُلٌ إلىٰ جَنبِهِ فقال له صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بمَ سَارَرتَهُ؟ فقال: أَمَرتُهُ أن يبِيعَهَا فقال له رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إن الذي حرَّمَ شُربَهَا حرَّمَ بَيعَهَا ففَتَحَ الرّجُلُ المَزادَتَيْنِ حتىٰ ذهَبَ ما فِيهِما»(2).

قال ابن عبد البر رَحِمَهُٱللَّهُ: فأطلق النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن الله تحريمها ولا خلاف بين علماء المسلمين أنَّ تحريمها إنَّما وَرَدَ في سورة المائدة بلفظ النهي في قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾ [المائدة: 90] وإلىٰ ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾ وهذه الآية نسخت كل لفظٍ وَرَدَ بإباحتها نصًّا أو دليلًا، فنسخت ما جرىٰ من ذكرها في سورة البقرة وسورة النساء وسورة النحل، وأجمعت الأُمة علىٰ أنَّ خمر العنب حرام في عينها قليلها وكثيرها فأغنىٰ ذلك عن الإكثار فيها(3).

---

(1) رواه البخاري (2121)، ومسلم (1581).

(2) رواه مالك في «الموطأ» (1543)، والشافعي في «الأم» (6/ 179)، وأحمد في «المسند» (2041).

(3) «التمهيد» (4/ 141، 142).

وقال أيضًا: وأما قوله في الخمر في حديث هذا الباب «**إن الذي حرَّمَ شُربَهَا حرَّمَ بَيعَهَا**» وهذا إجماع من المسلمين كافة عن كافة أنه لا يحل لمسلم بيع الخمر ولا التجارة في الخمر(1).

وقال الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعوا علىٰ أن بيع الخمر غير جائز(2).

وقال الإمام القرطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع المسلمون علىٰ تحريم بيع الخمر والدم(3).

وعن عائِشَةَ قالت: «**لمَّا أُنزِلَت الآيَاتُ من آخرسِ سُورةِ البَقَرَةِ قرَأَهُنَّ النبي** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **في المَسْجِدِ وحَرَّمَ التِّجارَةَ في الخَمرِ**»(4).

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحرم التجارة في الخمر وإن كان إنما يبيعها من كافرٍ يستحلُّ شربها، فإنَّ التجارة فيها ذريعة إلىٰ اقتنائها وشربها، ولهذا لما نزلت الآيات في تحريم الربا قرأها عليهم رسول الله وقرَنَ بها تحريم التجارة في الخمر، فإن الربا ذريعة إلىٰ إفساد الأموال والخمر ذريعة إلىٰ إفساد العقول: فجمع بين تحريم التجارة في هذا وهذا(5).

قال ابن بطال: قال الطبري: فإن قيل: ما وجه قوله في بيع الخمر: «**لعن الله الْيَهودَ إنَّ اللّهَ لمَّا حرَّمَ شحُومَهَا جَمَلوهُ ثمَّ بَاعوهُ فَأَكَلوا ثمَنَهُ**» وأنت تعلم أن أشياء كثيرة حرم الله أكلها ولم تحرم أثمانها، كالحمر الأهلية وسباع الطير كالعقبان والبزاة وشبهها؟

(1) «الإجماع» (470).

(2) رواه البخاري (4268).

(3) «تفسير القرطبي» (6/ 289).

(4) «الإجماع» (470).

(5) «إغاثة اللهفان» (1/ 364).

قلت: المعنىٰ الذي خالف بينهما مع اشتباههما في الوجه الذي وصفت بيّن، وهو أن الله -تعالىٰ- جعل الخمر والخنزير نجسين، فحكمهما في أنه لا يحل بيعهما ولا شراؤهما، ولا أكل أثمانهما حكم سائر النجاسات من الميتة والدم والعذرة والبول، وذلك هو المعنىٰ الذي مثّل به بائع الخمر وآكل ثمنها بالبائع من اليهود الشحوم وآكل أثمانها، إذ كانت الشحوم حرام أكلها علىٰ اليهود، نجسة عندهم نجاسة الخمر والميتة في دِيننا، فكان بائعها منهم وآكل ثمنها نظير بائع الخمر والخنزير منا وآكل ثمنها، فالواجب أن يكون كل ما كان نجسًا حرام بيعه وشراؤه وأكل ثمنه، وكل ما حرم أكله وهو طاهر، فحلال بيعه وشراؤه، والانتفاع به فيما لم يحظر الله -تعالىٰ- الانتفاعَ به، فبان الفرق بينهما[1].

بيع الذِّمي الخمر:

اختلف الفقهاء في أهل الذِّمَّة هل يجوز لهم بيع الخمر أم لا يجوز كالمسلمين؟ علىٰ قولين للفقهاء:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية أنه يجوز لهم بيعها.

قال الإمام الجصاص رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال أصحابنا: أهل الذِّمَّة محمولون في البيوع والمواريث وسائر العقود علىٰ أحكام الإسلام كالمسلمين، إلا في بيع الخمر والخنزير، فإن ذلك جائز فيما بينهم؛ لأنهم مقرُّون علىٰ أن تكون مالًا لهم...وما عدا ذلك فهو محمول علىٰ أحكامنا[2]، ومثله ما قاله الإمام السرخسي في المبسوط، وصرح به الكاساني في البدائع، حيث قال: كلّ ما جاز من بيوع المسلمين جاز من بيوع أهل الذِّمَّة، وما يبطل أو يفسد من بيوع المسلمين يبطل ويفسد من بيوعهم، إلا الخمر والخنزير[3].

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 345، 346).

(2) «تفسير الأحكام» للجصاص (4/ 89)، وانظر: «ابن عابدين» (3 / 276).

(3) «بدائع الصنائع» (5/ 192)، «المبسوط» للسرخسي (10 / 84).

وقال الكاساني أيضًا: فأما أهل الذِّمَّة فلا يمنعون من بيع الخمر والخنزير، أما علىٰ قول بعض مشايخنا فلأنه مباح الانتفاع به شرعًا لهم كالخلِّ وكالشاة لنا، فكان مالا في حقهم فيجوز بيعه.

وروي عن سيدنا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كتب إلىٰ عُشَّارِهِ بالشام: «أَنْ وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا وَخُذُوا الْعُشْرَ من أَثْمَانِهَا»(1)، ولو لم يجز بيع الخمر منهم لما أمرهم بتوليتهم البيع.

وعن بعض مشايخنا حُرمة الخمر والخنزير ثابتة علىٰ العموم في حق المسلم والكافر؛ لأن الكفار مخاطبون بشرائع هي حُرمات هو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحُرمة ثابتة في حقهم، لكنهم لا يمنعون عن بيعها لأنهم لا يعتقدون حُرمتها ويتموَّلونها، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون.

ولو باع ذِمِّي مِن ذِمِّي خمرًا أو خنزيرًا ثمَّ أسلمَا أو أسلم أحدُهُمَا قبلَ القبض يفسخ البيع؛ لأنه بالإسلام حرم البيع والشراء فيحرم القبض والتسليم أيضًا؛ لأنه يشبه الإنشاء أو إنشاء من وجهٍ فيلحق به في باب الحرمات احتياطًا(2).

وقال الزيلعي رَحِمَهُ اللَّهُ: والذِّمِّي كالمسلم في بيع غير الخمر، والخنزير... أما في الخمر والخنزير فإن عقدهم فيهما كعقد المسلم علىٰ العصير، والشاة فيجوز فيهما ما جاز فيهما منه من السَّلم وغيره ولا يجوز ما لا يجوز لأنهما أموال نفيسة عندهم فيلحقان بنظيرهما من أموالنا، وهذا لأنا أمرنا بأن نتركهم وما يعتقدون وما بذلوا الجزية إلا لذلك، ولهذا قال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الخمر: «وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا وَخُذُوا الْعُشْرَ من أَثْمَانِهَا»، والصحابة متوافرون ولم يعرف له مخالف فصار إجماعًا(3).

---

(1) رواه أبو عبيد في «الأموال» (1/ 62) بإسناد جيد.

(2) «البدائع» (5/ 143). و«المبسوط» (11/ 102).

(3) «تبيين الحقائق» (4/ 126).

القول الثاني: وهو قول جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة أنه يحرم بيعها أيضًا بين أهل الذِّمَّة.

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الأم: تبطل بينهم البيوع التي تبطل بين المسلمين كلها، فإذا مضت واستهلكت لم نبطلها، وقال: فإن جاء رجلان منهم قد تبايعَا خمرًا ولم يتقابضاها أبطلنا البيع، وإن تقابضاها لم نَرُدَّهُ؛ لأنه قد مضىٰ[1].

وقال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذكرنا أن بيع الخمر باطل سواء باعها مسلم أو ذِمِّي أو تبايعها ذِمِّيَّان، أو وكل المسلم ذِميًّا في شرائها له، فكله باطل بلا خلاف عندنا، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يوكل المسلم ذِميًّا في بيعها وشرائها، وهذا فاسد منابذ للأحاديث الصحيحة في النهي عن بيع الخمر.

فرع: بيع الخمر وسائر أنواع التصرّف فيها حرام علىٰ أهل الذِّمَّة كما هو حرام علىٰ المسلم، هذا مذهبنا، وقال أبو حنيفة: لا يحرم ذلك عليهم قال المتولي: المسألة مبنية علىٰ أصل معروف في الأصول، وهو أن الكافر عندنا مخاطب بفروع الشرع، وعندهم ليس بمخاطب وقد سبقت هذه المسألة في باب إزالة النجاسة[2].

وكلام المالكية والحنابلة أيضًا يدل علىٰ عدم صحة بيع الخمر علىٰ أهل الذِّمَّة كالمسلمين[3].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما حرم بيعه لا لحرمته لم تجب قيمته كالميتة، ولأنَّ ما لم يكن مضمونًا في حقِّ المسلم لم يكن مضمونًا في حق الذِّمِّي

---

(1) «الأم» للشافعي (4/ 211).

(2) «المجموع» (9/ 214).

(3) «الجامع لمسائل المدونة» (13/ 1004)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 7).

كالمرتدّ، ولأنها غير متقومة فلا تضمن كالميتة، ودليل أنها غير متقومة في حق المسلم فكذلك في حق الذِّمِّي، فإن تحريمها ثبت في حقهما، وخطاب النواهي يتوجه إليهما، فما ثبت في حق أحدهما ثبت في حق الآخر(1).

ضمان إتلاف الخمر والخنزير:

إذا أُتلف الخمر والخنزير لمسلم فلا ضمان اتفاقًا، سواء كان المتلِف مسلمًا أو ذِمِّيًا؛ لعدم تقوّمهما في حق المسلمين.

واختلفوا فيما لو أتلفهما مسلم لأهل الذِّمَّة، فعند الشافعية والحنابلة أنها غير مضمونة أيضًا؛ لأنَّ ما لا يكون مضمونًا في حقِّ المسلم لا يكون مضمونًا في حقِّ غيره(2).

لكنَّ الحنفية صرَّحوا بضمانِ متلِفِهما لأهل الذِّمَّة؛ لأنهما مالٌ متقوَّم في حقِّهم، وبهذا قال المالكية، إذا لم يظهر الذِّمِّي الخمر والخنزير(3).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «مَن أتلف لذِمِّي خمرًا أو خنزيرًا فلا غرم عليه، وينهىٰ عن التعرض لهم فيما لا يظهرونه» وجملة ذلك، أنه لا يجب ضمان الخمر والخنزير، سواء كان متلفه مسلمًا أو ذِميًّا لمسلمٍ أو ذِمِّي، نصَّ عليه أحمد في رواية أبي الحارث، في الرجل يهريق مسكرًا لمسلم أو لذِمِّي خمرًا، فلا ضمان عليه، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك: يجب ضمانهما إذا أتلفهما علىٰ ذِمِّي.

---

(1) «المغني» (5/ 173)، و«كشاف القناع» (3 / 117).

(2) «مغني المحتاج» (2 / 285)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 212)، و«المغني مع الشرح الكبير» (7 / 111، 113).

(3) «البدائع» (5 / 16، 113)، و«الزرقاني علىٰ خليل» (3 / 146)، و«الجامع» لابن يونس (13/ 1004).

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان مسلمًا بالقيمة وإن كان ذميًّا بالمثل؛ لأن عقد الذِّمَّة إذا عصم عينًا قوّمها كنفس الآدمي.

وقد عصم خمر الذِّمِّي، بدليل أن المسلم يمنع من إتلافها، فيجب أن يقومها؛ ولأنها مالٌ لهم يتموَّلونها، بدليل ما رُوي عن عمر رَضِىَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ عَامِلَهُ كَتَبَ إِلَيْهِ: إِنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ يَمُرُّونَ بِالْعَاشِرِ، وَمَعَهُمْ الْخُمُورُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا، وَخُذُوا مِنْهُمْ عُشْرَ ثَمَنِهَا». وإذا كانت مالًا لهم وجب ضمانها كسائر أموالهم.

ولنا: أن جابرًا روىٰ أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إِنَّ اللهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ**» متفق علىٰ صحته.

وما حرم بيعه لا لحرمتِهِ لم تجب قيمتُهُ كالميتة، ولأنَّ ما لم يكن مضمونًا في حقِّ المسلم لم يكن مضمونًا في حق الذِّمِّي كالمرتد، ولأنها غير متقومة فلا تُضمَنْ كالميتة، ودليل أنها غير متقومة في حق المسلم فكذلك في حق الذِّمِّي، فإن تحريمها ثبت في حقهما، وخطاب النواهي يتوجه إليهما، فما ثبت في حقّ أحدهما ثبت في حقّ الآخر، ولا نسلّم أنها معصومة؛ بل متىٰ أُظهرت حلّت إراقتها، ثم لو عصمها ما لزم تقويمها؛ فإن نساء أهل الحرب وصبيانهم معصومون غير متقومين.

وقولهم: إنها مالٌ عندهم ينتقض بالعبد المرتدِّ فإنه مال عندهم، وأما حديث عمر فمحمول علىٰ أنه أراد ترك التعرض لهم، وإنما أمر بأخذ عشر أثمانها؛ لأنهم إذا تبايعوا وتقابضوا حكمنا لهم بالملك ولم ننقضه، وتسميتها أثمانًا مجاز، كما سمىٰ الله تعالىٰ ثمن يوسف ثمنًا، فقال: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يُوسُف: 20].

وأما قول الخرقي: وينهىٰ عن التَّعرّض لهم فيما لا يظهرونه؛ فلأنَّ كلّ ما اعتقدوا حِلَّهُ في دينِهم مما لا أذىٰ للمسلمين فيه من الكفر وشرب الخمر واتخاذه ونكاح ذوات المحارم، لا يجوز لنا التعرض لهم فيه إذا لم يظهروه؛

لأننا التزمنا إقرارهم عليه في دارنا، فلا نعرض لهم فيما التزمنا تركه، وما أظهروه من ذلك تعين إنكاره عليهم، فإن كان خمرًا جازت إراقته، وإن أظهروا صليبًا أو طنبورًا جاز كسره، وإن أظهروا كفرهم أُدِّبوا علىٰ ذلك، ويمنعون من إظهار ما يحرم علىٰ المسلمين[1].

واتفقوا أيضًا علىٰ أنه لا تراق الخمرة المغصوبة من مسلم إذا كانت محترمة، وهي التي عصرت لا بقصد الخمرية، وإنما بقصد التخليل وتُرَدُّ إلىٰ المسلم؛ لأنَّ له إمساكها لتصير خلًّا.

والضمان هنا إذا وجب علىٰ المسلم، فإنه يكون بالقيمة عند الحنفية والمالكية لا بالمثل؛ لأن المسلم ممنوع من تمليكه وتملكه إياها، لما فيه من إعزازها.

وإذا وجب لذِمِّي علىٰ ذِمِّي، فقد صرح الحنفية أنه يكون بالمثل[2].

وقال الإمام البخاري في صحيحه (باب هل تكسر الدنان التي فيها خمر، أو تخرق الزقاق؟):

قال الحافظ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يبين الحكم؛ لأن المعتمد فيه التفصيل، فإن كانت الأوعية بحيث يراق ما فيها وإذا غُسلت طهرت وانتفع بها لم يجز إتلافها، وإلا جاز[3].

---

(1) «المغني مع الشرح الكبير» (7/ 111 - 113).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 2936)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 292)، و«تبيين الحقائق» (5/ 234)، و«مجمع الضمانات» (317، 318)، و«البحر الرائق» (1/ 142)، و«الحطاب» (5/ 280)، و«حاشية العدوي» (2/ 433)، و«نهاية المحتاج» (5/ 168)، و«حاشية القليوبي» (3/ 30) وما بعدها، و«روضة الطالبين» (4/ 109)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (2/ 433)، و«حاشية الرملي» (2/ 344)، و«المغني مع الشرح الكبير» (7/ 111/ 118)، و«الشرح الممتع» (4/ 405).

(3) «فتح الباري» (5/ 122).

بيع الخنزير:

أجمع أهل العلم على حرمة بيع الخنزير لقول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: 3].

ولحديث جَابِرِ بن عبد اللَّهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا **أَنَّهُ** سمع رَسولَ اللَّهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يقول عامَ الفَتْحِ وهو بمَكَّةَ: «**إِنَّ اللَّهَ وَرَسولَهُ حرَّمَ بَيعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالْخنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ فقيلَ: يا رَسولَ اللَّهِ أَرَأَيتَ شحُومَ المَيْتَةِ فَإِنَّهَا يطْلَىٰ بها السّفُنُ وَيدْهَنُ بهَا الْجلُودُ وَيَسْتَصْبحُ بها الناس فقال: لا هو حرَامٌ ثمَّ قال رسول اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **عنْدَ ذلك: قاتَلَ الله الْيَهودَ إِنَّ اللَّهَ لمَّا حرَّمَ شحُومَهَا جَمَلوهُ ثمَّ بَاعوهُ فَأَكَلوا ثمَنَهُ**»[1].

قال ابن المنذر رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمعوا علىٰ تحريم ما حرم الله من الميتة والدم والخنزير.

وقال: وأجمعوا علىٰ أن بيع الخنزير وشراءه حرام[2].

وقال في الأوسط: وأجمع أهل العلم علىٰ تحريم الخنزير والخنزير محرَّم بالكتاب والسنة و اتفاق الأمة[3].

وقال ابن بطال رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمع العلماء علىٰ أن بيع الخنزير وشراءه حرام، وأجمعوا علىٰ قتل كل ما يستضر به ويؤذىٰ مما لا يبلغ أذىٰ الخنزير، كالفواسق التىٰ أمر النبي المحرم بقتلها، فالخنزير أولىٰ بذلك، لشدة أذاه.

ألا ترىٰ أن عيسىٰ ابن مريم يقتله عند نزوله، فقتله واجب، وفيه دليل أن الخنزير حرام في شريعة عيسىٰ، وقتله له تكذيب للنصارىٰ أنه حلال في شريعتهم[4].

---

(1) رواه البخاري (2121)، ومسلم (1581).

(2) «الإجماع» رقم (471، 472).

(3) «الأوسط» (2/ 280).

(4) «شرح صحيح البخاري» (6/ 344).

ولأن من شرط المعقود عليه -سواء أكان ثمنًا أم مثمنًا- أن يكون طاهرًا وأن ينتفع به شرعًا.

والأصل في حلِّ ما يباع أن يكون منتفعًا به؛ لأنَّ بيع غير المنتفع به شرعًا لا يتحقق به الرضا، فيكون من أكل المال بالباطل وهو منهي عنه، والخنزير إن كان فيه بعض المنافع إلا أنها محرمة شرعًا، والمعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا.

وكذا يحرم شحمه ولحمه وسائر أجزائه لقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: 3] قال النووي: فذكر اللحم لأنه أعظم المقصود وقد أجمع المسلمون علىٰ تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه[1].

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما تحريم بيع الخنزير فيتناول جملته وجميع أجزائه الظاهرة والباطنة.

وتأمَّل كيف ذكر لحمه عند تحريم الأكل إشارة إلىٰ تحريم أكله ومعظمه اللحم، فذكر اللحم تنبيها علىٰ تحريم أكله دون ما قبله بخلاف الصيد فإنه لم يقل فيه وحرم عليكم لحم الصيد بل حرم نفس الصيد ليتناول ذلك أكله وقتله وههنا لما حرم البيع ذكر جملته ولم يخص التحريم بلحمه ليتناول بيعه حيًّا وميتًا[2].

وقال ابن كثير عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ قال: يعني إنسيَّه ووحشيَّه واللحم يعمم جميع أجزائه حتىٰ الشحم، ولا يحتاج إلىٰ تحذلق الظاهرية في جمودهم ها هنا وتعسفهم في الاحتجاج بقوله: ﴿فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا﴾ يعنون قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: 145] أعادوا الضمير فيما فهموه علىٰ الخنزير حتىٰ يعمم

(1) «شرح مسلم» (13/ 96).

(2) «زاد المعاد» (5/ 761).

جميع أجزائه وهذا بعيد من حيث اللغة، فإنه لا يعود الضمير إلا إلىٰ المضاف دون المضاف إليه، والأظهر أن اللحم يعمم جميع الأجزاء كما هو المفهوم مِن لغة العرب ومِن العُرف المطرد، وفي صحيح مسلم عن بُريدة بن الخصيب الأسلمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن لعب بالنَّردَشير فكأنّما صبغ يدَه في لحمِ الخنزيرِ ودَمِهِ**»[1] فإذا كان هذا التنفير لمجرد اللمس، فكيف يكون التهديد والوعيد الأكيد علىٰ أكله والتغذي به؟

وفيه دلالة علىٰ شمول اللحم لجميع الأجزاء من الشحم وغيره[2].

وفصَّلَ الحنفية في حكم بيع الخنزير فهو عندهم باطل إذا بيع بدراهم أو دنانير، وفاسد إذا بيع بعين، علىٰ قولهم بالتفريق بين البطلان والفساد، والفرق بين بيعه بدراهم أو دنانير وبين بيعِهِ بعينٍ أنَّ الشرع أمر بإهانة الخنزير وترك إعزازه وفي شرائه بدراهم أو دنانير إعزازٌ له، لأنها غير مقصودة في العقد لكونها وسيلة للتملك، وإنما المقصود الخنزير، ولذا كان بيعه بهما باطلًا ويسقط التقوم.

أما إذا بيع بعين كالثياب، فقد وجدت حقيقة البيع لأنه مبادلة مال بمال، والخنزير يعتبر مالًا في بعض الأحوال كما هو عند أهل الكتاب، إلا أنه في هذه الصورة يعتبر كل منهما ثمنًا ومبيعًا، ورجح اعتبار الثوب مبيعا تصحيحًا لتصرف العقلاء الذي يقضي بأن يكون الإعزاز للثوب وهو المقصود بالعقد لا الخنزير. فتكون تسمية الخنزير في العقد معتبرة في تملك الثوب لا في نفس الخنزير، فيفسد العقد لفساد الثمن المسمىٰ وتجب قيمة الثوب دون الخنزير[3].

---

(1) رواه مسلم (2260).

(2) «تفسير ابن كثير» (2/ 9، 10).

(3) «بدائع الصنائع» (5/ 305)، و«مجمع الأنهر» (3/ 79).

بيع الكلب:

اختلف الفقهاء في بيع الكلب هل يجوز بيعه مطلقًا سواء كان مُعلَّمًا أو غير مُعلَّم وسواء كان للصيد أو للحراسة أو لغير ذلك أم لا؟ علىٰ أقوال:

القول الأول للحنفية: أنه يجوز بيع الكلب -والفهد والسباع- معلَّمًا كان أو غير معلَّم؛ لأنه حيوان منتفع به حراسةً واصطيادًا فيجوز، ولأنَّ الكلب مال فكان محلًا للبيع كالصَّقر والبازي، والدليل علىٰ أنه مال أنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعًا علىٰ الإطلاق فكان مالًا، ولا شك أنه منتفع به حقيقة والدليل علىٰ أنه مباح الانتفاع به شرعًا علىٰ الإطلاق أن الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعًا في الأحوال كلها فكان محلًا للبيع؛ لأن البيع إذا صادف محلًا منتفعًا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعًا علىٰ الإطلاق مست الحاجة إلىٰ شرعه؛ لأن شرعه يقع سببًا ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة إذ الحاجة إلىٰ قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعًا علىٰ الإطلاق لا فيما يجوز.

والحديث الوارد في النهي -كما سيأتي- فيحتمل أنه كان في ابتداء الإسلام لأنهم كانوا ألفوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهىٰ عن بيعها مبالغة في الزجر أو يحمل علىٰ هذا توفيقا بين الدلائل.

قال السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالىٰ قال: لا بأس بثمن كلب الصيد وروىٰ أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رخص في ثمن كلب الصيد وبه نأخذ فنقول بيع الكلب المعلم يجوز.

وحجتنا في ذلك ما رواه إبراهيم من الرخصة وذلك بعد النهي والتحريم فيه يتبين تيسير انتساخ ما روي من النهي، وهذا لأنهم كانوا أَلِفوا اقتناء الكلاب

وكانت الكلاب فيهم تؤذي الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم، فأمروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقًا للزجر عن العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن منتفعًا به من الكلاب وهو كلب الصيد والحرث والماشية.

وقد جاء في حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **«أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيعِ الكلبِ إلا كلبَ الصيدِ والحرثِ والماشيةِ»** وروى أنه قضى في كلب الصيد بأربعين درهمًا وفي كلب الحرث بفرق من طعام وفي كلب الماشية بشاة منها.

وعن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قضى على رجل أتلف كلبًا لامرأة بعشرين بعيرًا والحديث له قصة معروفة.

وإذا ثبت أنه مال متقوم وهو منتفع به شرعًا جاز بيعه كسائر الأموال، وبيان كونه منتفعًا به أنه يحل الانتفاع به في حالة الاختيار ويجوز تمليكه بغير عوض في حالة الحياة بالهبة وبعد الموت بالوصية، فيجوز تمليكه بالعوض أيضًا وبهذا يتبين أنه ليس بنجس العين، فإن الانتفاع بما هو نجس العين لا يحل في حالة الاختيار كالخمر ولا يجوز تمليكه قصدًا بالهبة والوصية.

ثم الصحيح من المذهب أن المُعلَّم وغير المُعلَّم إذا كان بحيث يقبل التعليم سواء في حكم البيع، حتى ذكر في النوادر لو باع جروًا جاز بيعه لأنه يقبل التعليم، فأما الذي لا يجوز بيعه العقور منه الذي لا يقبل التعليم؛ لأنه عين مؤذٍ غير منتفع به فلا يكون مالًا متقوَّمًا كالذئب، وهكذا يقول في الأسد إن كان بحيث يقبل التعليم ويصطاد به فبيعه جائز وإن كان لا يقبل ذلك ولا ينتفع به فحينئذ لا يجوز بيعه، والفهد والبازي يقبل التعليم على كل حال فجاز بيعهما كذلك.

وعن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الكلب والسنور**»[1] وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: ينقض هذا الحديث في السنور حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه كان يصفي لها الإناء فتشرب منه وهو مشهور عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحديث عروة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «**أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يصفي الإناء للهر ليشرب منه ثم يتوضأ**».

وفي هذا دليل على أنها ليست بنجسة وقد نصَّ على ذلك بقوله: «**إنها ليست بنجسة، إنها من الطوافين عليكم والطوافات**»، ويجوز الانتفاع بها من غير ضرورة، وما يكون بهذه الصفة فهو مال متقوم يجوز بيعه والنهي إن ثبت محمول على أنه كان في الابتداء[2].

القول الثاني: أن بيع الكلب باطل وثمنه حرام ولا قيمة على متلفه بحال سواء كان معلمًا أو غيره، وسواء كان جروًا أو كبيرًا وسواء كان منتفعًا به أو غير منتفع به وقو قول الشافعية والحنابلة؛ لحديث أبي مسعود قال: «**نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن**»[3].

فلا يصح بيع الكلب مطلقًا وإن كان مُعلَّمًا؛ لأنه لو كان مالًا متقوَّمًا لما أمر بذلك، ولأنه حيوان يجب غسل الإناء من ولوغه فوجب أن يحرم ثَمَنه وقيمته كالخنزير.

---

(1) رواه مسلم (1569).

(2) «المبسوط» (11/ 234، 236)، وينظر: «البدائع» (6/ 558)، و«الاختيار» (2/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 72، 154)، و«الهداية» (3/ 79)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 105)، و«اللباب» (1/ 412)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 308).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2237)، ومسلم (1567).

وكلُّ ما لم يجز بيعه فلا قيمة على متلفه، وكل ما جاز بيعه وجبت القيمة على متلفه[1].

وأما المالكية فاتفقوا على أن الكلبَ المنهيَّ عن اتخاذه لا يجوز بيعه اتفاقًا، واختلفوا في بيع الكلب المأذون في اتخاذه والانتفاع به على خمسة أقوال وقيل سبعة.

المنع مطلقًا وهو المشهور في المذهب، والجواز مطلقًا وهما لمالك كما في المدونة، وقال سحنون: أبيعه وأحجُّ بثمنه، وروى ابن القاسم كراهية بيعه وعن ابن القاسم أيضًا يجوز شراءه ولا يجوز بيعه، وعن مالك يجوز بيعه في الميراث والدين والمغانم ومكروه بيعه ابتداءً، والأول هو المشهور.

ووجه الجواز ما روي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **«نهى عن ثمن الكلب إلا كلب صيدٍ أو زرعٍ أو ماشية»**[2]؛ ولأنه جارحٌ يصاد به كالبازي؛ ولأنه حيوانٌ يملك

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 275)، و«الوسيط» (3/ 399، 400)، و«العباب» (511، 512)، و«ينابيع الأحكام» (2/ 104) «روضة الطالبين» (3/ 14)، و«المجموع» (9/ 214، 216)، و«مغني المحتاج» (2/ 242)، و«الديباج» (4/ 26)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 18، 19)، و«الديباج» (2/ 11، 12)، و«البيان» (5/ 12)، و«كفاية الآخيار» (282)، و«حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين» (2/ 397)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 452)، و«المغني» (4/ 171)، و«الكافي» (2/ 9)، و«منار السبيل» (2/ 8)، و«كشاف القناع» (3/ 174)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 126، 127)، و«الروض المربع» (1/ 539)، و«الإنصاف» (4/ 280)، و«الإفصاح» (1/ 437)، و«زاد المعاد» (5/ 767).

(2) أخرجه الترمذي في «سننه» (1281)، والبيهقي (6/ 6) عن أبي هريرة بذكر كلب الصيد فقط وقال: هذا حديث لا يصح من هذا الوجه وقال: وقد روي عن جابر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نحو هذا ولا يصح أيضًا. أما الحديث بهذا السياق فلم يجده الزيلعي في «نصب الراية» (4/ 53)، ولا الحافظ في الدراية (2/ 161)، وقال الإمام النووي في «شرح مسلم» (10/ 233): وأما الأحاديث الواردة في النهى عن ثمن الكلب الا كلب صيد وفي رواية الا كلبًا ضاريًا وأن عثمان غرم انسانًا ثمن كلب قتله عشرين بعيرًا وعن ابن عمرو بن العاص التغريم في إتلافه فكلها ضعيفة بإتفاق أئمة الحديث، وقد أوضحتها في شرح المهذب في باب ما يجوز بيعه.

بالأخذ، فجاز أن يملك بالبيع كالصيد؛ ولأنه حيوانٌ يملك بالوصية كسائر الحيوان، ولأن كل ما ينتفع به فجائز شراؤه وبيعه ويلزم قاتله القيمة؛ لأنه أتلف منفعة أخيه.

ووجه المنع نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ثمن الكلب؛ ولأنه حيوانٌ منهيٌّ عن اتخاذه في الجملة.

وقال المالكية سواء على القول بجواز بيعه أو بالمنع أن من قتل لرجل كلبًا لصيدٍ أو لزرع أو ماشية فعليه قيمته على الوجهين جميعًا في بيعه؛ لأنه عينٌ مأذونٌ في اتخاذها للانتفاع بها، فوجب إذا تلف على صاحبها أن يلزم القيمة متلفها كسائر الأعيان؛ ولأنه حيوانٌ تصحُّ الوصية به، كالخيل والبغال؛ ولأنه حيوانٌ مأذون في الانتفاع به كسائر الحيوان، ولأنها بهيمةٌ يجوز الاصطياد بها كالبازي[1].

بيع السنور (القط أو الهر):

ذهب عامة الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرهم إلى جواز بيع الهرِّ وحملوا النهي الوارد في بيعه على أنه لا ينفع أو على أنه نهى تنزيه لا تحريم، لكنه دنيء.

فعن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «**أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن ثمن الكلب والسنور**»[2].

وعن جابرٍ «**أَنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن ثَمَنِ الهِرَّةِ**»[3].

---

(1) «التمهيد» (23/ 27)، و«الاستذكار» (6/ 430)، و«مواهب الجليل» (6/ 71)، و«التاج والإكليل» (3/ 280)، و«تحبير المختصر» (3/ 465)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 16)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (828، 829).

(2) رواه مسلم (1569)، والترمذي (1279)، وأبو داود (3479)، واللفظ له.

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3480).

قال الإمام الطحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم نعلم اختلافًا بين أهل العلم في ثمن السنور أنه ليس بحرام، ولكنه دنيء[1].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما النهي عن ثمن السنور فثابت، ولكن الجمهور علىٰ إباحته لأنه طاهر العين مباح المنافع[2].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الهِرُّ فقال الخرقي: يجوز بيعها وبه قال ابن عباس والحسن وابن سيرين والحكم وحماد والثوري ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي.

وعن أحمد أنه كره ثمنها، وروي ذلك عن أبي هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد واختاره أبو بكر (وهو اختيار ابن القيم)[3] لما روىٰ مسلم عن جابر أنه سئل عن ثمن السنور فقال: «**زجر النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عن ذلك**»

(1) «شرح مشكل الآثار» (12/ 84)

(2) «بداية المجتهد» (2/ 95) ط: دار الفكر.

(3) قال ابن القيم في «زاد المعاد» (5/ 773): تحريم بيع السنور كما دل عليه الحديث الصحيح الصريح الذي رواه جابر وأفتىٰ بموجبه كما رواه قاسم بن أصبغ حدثنا محمد بن وضاح حدثنا محمد بن آدم حدثنا عبد الله بن المبارك حدثنا حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله: أنه كره ثمن الكلب والسنور.

قال أبو محمد -هو ابن حزم-: فهذه فتيا جابر بن عبد الله أنه كره بما رواه ولا يعرف له مخالف من الصحابة وكذلك أفتىٰ أبو هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ وهو مذهب طاووس ومجاهد وجابر بن زيد وجميع أهل الظاهر وإحدىٰ الروايتين عن أحمد وهي اختيار أبي بكر عبد العزيز وهو الصواب لصحة الحديث بذلك وعدم ما يعارضه فوجب القول به.

قال البيهقي: ومن العلماء من حمل الحديث علىٰ أن ذلك حين كان محكومًا بنجاستها فلما قال النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ الهرة ليست بنجس صار ذلك منسوخًا في البيع ومنهم من حمله علىٰ السنور إذا توحش ومتابعة ظاهر السنة أولىٰ ولو سمع الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ الخبر الواقع فيه لقال به إن شاء الله وإنما لا يقول به من توقف في تثبيت روايات أبي الزبير، وقد تابعه أبو سفيان عن جابر علىٰ هذه الرواية من جهة عيسىٰ ابن يونس وحفص بن غياث عن الأعمش عن أبي سفيان انتهىٰ كلامه. وينظر: «المحلىٰ» (9\13).
ومنهم من حمله علىٰ الهر الذي ليس بمملوك، ولا يخفىٰ ما في هذه المحامل من الوهن.

وفي لفظ رواه أبو داود عن جابر «**أن النبي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهىٰ عن ثمن السنور**» قال الترمذي: هذا حديث حسن وفي إسناده اضطراب.

ولنا: ما ذكرنا فيما يصاد به من السباع ويحمل الحديث علىٰ غير المملوك منها أو ما لا نفع فيه منها.

بدليل ما ذكرنا، ولأن البيع شرع طريقًا للتوصل إلىٰ قضاء الحاجة واسيتفاء المنفعة المباحة ليصل كل واحد إلىٰ الانتفاع بما في يد صاحبه مما يباح الانتفاع به، فينبغي أن يشرع ذلك فيه ليصل كل واحد إلىٰ الانتفاع بما في يد صاحبه فما يباح الانتفاع به ينبغي أن يجوز بيعه[1].

وقال الإمام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما النهىٰ عن ثمن السنور فهو محمول علىٰ أنه لا ينفع أو علىٰ أنه نهىٰ تنزيه حتىٰ يعتاد الناس هبته وإعارته والسماحة به كما هو الغالب، فإن كان مما ينفع وباعه صحَّ البيع وكان ثمنه حلالًا هذا مذهبنا ومذهب العلماء كافة إلا ما حكىٰ ابن المنذر عن أبي هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد أنه لا يجوز بيعه.

واحتجوا بالحديث وأجاب الجمهور عنه بأنه محمول علىٰ ما ذكرناه فهذا هو الجواب المعتمد.

وأما ما ذكره الخطابي وأبو عمر بن عبد البر من أنَّ الحديث في النهي عنه ضعيف، فليس كما قالا بل الحديث صحيح رواه مسلم وغيره.

وقول بن عبد البر أنه لم يروه عن أبي الزبير غير حماد بن سلمة غلط منه أيضًا؛ لأن مسلمًا قد رواه في صحيحه كما تروىٰ من رواية معقل بن عبيد الله عن أبي الزبير، فهذان ثقتان روياه عن أبي الزبير وهو ثقة أيضًا، والله أعلم[2].

---

(1) «المغني» (4/ 175).

(2) «شرح مسلم» للنووي (10/ 233، 234).

وقال البغوي رَحِمَهُ اللَّهُ: وجوَّز الأكثرون بيعه، وهو قول ابن عبّاس، وإليه ذهب الحسن، وابن سيرين، والحكم وحماد، وبه قال مالك والثوري، وأصحاب الرأي، والشافعي وأحمد، وإسحاق، وتأول بعضهم الحديث على بيع الوحشيِّ منه الذي لا يقدر على تسليمه[1].

بيع الدم:

أجمع أهل العلم على حُرمة بيع الدَّم وأنَّ ثمنَهُ حرام، لقول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ [المائدة: 3] ولقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: 145].

وعن أبي جُحيْفَةَ قال: «**إنَّ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن ثمَنِ الدّمِ وثَمَنِ الكلْبِ**...»[2].

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللَّهُ: وجميع العلماء على تحريم بيع الدم[3].

وقال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ: ثمن الدَّمِ اختُلِفَ في المراد به فقيل أجرة الحجامة وقيل هو على ظاهره والمراد تحريم بيع الدم كما حرم بيع الميتة والخنزير وهو حرام إجماعًا أعني بيع الدم وأخذ ثمنه[4].

وقال البيهقي رَحِمَهُ اللَّهُ: قال أبو سليمان الخطابي فيما بلغني عنه: الدم حرام بالإجماع[5].

---

(1) «شرح السنة» (8/ 24).

(2) رواه البخاري (2123).

(3) «التمهيد» (4/ 144).

(4) «فتح الباري» (4/ 427).

(5) «السنن الكبرى» (10/ 7).

وقال ابن العربي المالكي رَحِمَهُ اللَّهُ: اتفق العلماء على أن الدم حرام نجس لا يؤكل ولا ينتفع به، وقد عيَّنه الله هاهنا مطلقًا، وعيَّنه في سورة الأنعام بالمسفوح وحمل العلماء هاهنا المطلق على المقيد إجماعًا[1].

وقال الإمام القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: اتفق العلماء على أن الدم حرام نجس لا يؤكل ولا ينتفع به[2].

وقال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: وانعقد الإجماع على حُرمَتِهِ[3] أي الدم.

وقال ابن حجر الهيثمي رَحِمَهُ اللَّهُ: والدم وسببُ تحريمه نجاستُهُ أيضًا وكانوا يملئون المعي أو المباعر من الدم ويشوونه ويطعمونه الضيف فحرَّم الله عليهم ذلك، واتفق العلماء على تحريمه ونجاسته، نعم يعفى عما يبقى في العروق واللحم على أنه خرج بالمسفوح في الآية الأخرى المقيدة لإطلاقه في هذه الآية، ويستثنى منه الكبد والطحال للحديث الصحيح بهما على أنهما خرجَا بالمسفوح أيضًا فلا استثناء، ونقل بعضهم عن الجمهور أن الدم حرام ولو غير مسفوح.

ورُدَّ قول أبي حنيفة بحِل غير المسفوح وليس كما زعم[4].

وقال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: يحل أكل الكبد والطحال بلا خلاف للحديث الصحيح السابق: «**أُحِلَّ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا المَيْتَتَانِ: فَالحُوتُ وَالجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ: فَالكَبِدُ وَالطِّحَالُ**»[5][6].

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 79)

(2) «الجامع لأحكام القرآن» (1/ 615)

(3) «بدائع الصنائع» (5/ 61).

(4) «الزواجر» (1/ 423).

(5) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد (5723)، وابن ماجه (3314).

(6) «المجموع» (9/ 97).

بيع الأصنام والأوثان والصليب:

قال ابن الآثير رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفرقُ بين الوثن والصنم أنَّ الوثن كلّ ما لَهُ جثَّةٌ معمولة من جواهر الأرض أو من الخشب والحجارة كصورة الآدمي تعمل وتنصب فتُعبَد، والصَّنم الصورة بلا جثة، ومنهم من لم يفرّق بينهما وأطلقها علىٰ المعنيين، وقد يطلق الوثن علىٰ غير الصُّورة، ومنه حديث عدي بن حاتم قدمت علىٰ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي عنقي صليب من ذهب فقال لي: «**أَلْقِ هذا الوَثَنَ عنك**»[1].

وقال ابن منظور الأَزهري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال شمر فيما قرأْت بخطِّه أَصل الأَوثانِ عند العرب كل تمثالٍ من خشب أو حجارة أو ذهب أو فضَّة أو نحاس أو نحوها وكانت العرب تنصبها وتعبدها وكانت النصارىٰ نصبت الصَّليب وهو كالتِّمْثال تُعَظِّمُه وتعبده، ولذلك سمَّاه الأَعشىٰ وَثَنًا وقال:

تَطُوفُ العُفاةُ بأَبْوابِهِ ... كطَوْفِ النَّصارىٰ ببَيْتِ الوَثَنْ

أَراد بالوَثَنِ الصليب.

قال: وقال عَدِيُّ بن حاتم قدِمت علىٰ النبي وفي عُنُقِي صَليب من ذهب فقال لي: «**أَلْقِ هذا الوَثَنَ عنك**» أَراد به الصليب كما سمّاه الأَعشىٰ وَثَنًا[2].

وقد اتفق أهل العلم علىٰ حُرمة بيع الأصنام بكل أنواعها وأشكالها وصورها لحديث جَابِرِ بن عبد اللّٰهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ سمع رَسولَ اللّٰهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول عامَ الفَتْحِ وهو بمَكَّةَ: «**إنَّ الله وَرَسولَهُ حرَّمَ بَيعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالْخنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ...**»[3].

(1) «النهاية» (5/ 150).

(2) «لسان العرب» (13/ 443).

(3) رواه البخاري (2121)، ومسلم (1581).

قال الإمام ابن بطال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعت الأمَّة علىٰ أنه لا يجوز بيع الميتة والأصنام؛ لأنه لا يحلُّ الانتفاع بهما، فوضعُ الثمن فيهما إضاعة المال، وقد نهىٰ النبي عن إضاعة المال[1].

وقال ابن بطال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال ابن المنذر: في معنىٰ الأصنام الصور المتخذة من المدد والخشب وشبهها، وكل ما يتخذ الناس مما لا منفعة فيه إلا للهو المنهي عنه فلا يجوز بيع شيء منه إلا الأصنام التىٰ تكون من الذهب والفضة والحديد والرصاص إذا غيرت عما هي عليه وصارت نقرًا، أو قطعًا، فيجوز بيعها والشراء بها[2].

قال الإمام البغوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي تحريم بيع الأصنام دليلٌ علىٰ تحريم بيع جميع الصور المتخذة من الخشب والحديد والذهب والفضة وغيرها، وعلىٰ تحريم بيع جميع آلات اللهو والباطل مثل الطنبور والمزمار والمعازف كلّها، فإذا طمست الصور، وغُيِّرَت آلات اللهو عن حالتها، فيجوز بيع جواهرها، وأصولها، فضةً كانت أو حديدًا أو خشبًا أو غيرها[3].

وقال الإمام ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما تحريم بيع الأصنام فيستفاد منه تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك علىٰ أي وجه كانت ومن أي نوع كانت صنمًا أو وثنًا أو صليبًا، وكذلك الكتب المشتملة علىٰ الشرك وعبادة غير الله، فهذه كلها يجب إزالتها وإعدامها، وبيعها ذريعةٌ إلىٰ اقتنائها واتخاذها فهو أولىٰ بتحريم البيع من كل ما عداها، فإن مفسدة بيعها بحسب مفسدتها في نفسها، والنبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يؤخِّر ذكرها لخفة أمرها ولكنه تدرَّج من الأسهل إلىٰ ما هو

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 360).
(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 607).
(3) «شرح السنة» (8/ 28).

أغلظ منه... ثم ذكر بعدُ تحريم بيع الأصنام وهو أعظم تحريمًا وإثمًا وأشد منافاة للإسلام من بيع الخمر والميتة والخنزير[1].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّليب لا يجوز عمله بأجرة ولا غير أجرة ولا بيعه صليبًا كما لا يجوز بيع الأصنام ولا عملها[2].

وقال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: آلاتُ الملاهي كالمزمار والطنبور والصور لا يصحُّ بيعها ولو كانت ذهبًا أو فضةً؛ إذ لا نفع بها شرعًا، ولأنها علىٰ هيئتها لا يقصد منها غير المعصية، وقد حرم النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيع الأصنام رواه الشيخان[3].

بيع العذرة والسِّرْقِين: (أي الزبل وهو رجيعُ ما سِوىٰ الإنسان ويقال له: سرجين)

اختلف الفقهاء في جواز بيع العذرة والزبل:

فقال الحنفية: يجوز بيع السرقين والبعر لأنه مباح الانتفاع به شرعًا علىٰ الإطلاق، فكان مالًا لأنه يلقىٰ في الأرض لاستكثار الريع فكان مالًا، ولأنه فعل الأمصار في سالف الأعصار من غير إنكار، فلولا إباحته باتفاقهم لأنكروه أو بعضهم، ولأنَّ ما جاز الانتفاع به من غير ضرورة جاز بيعه كسائر الأموال.

ولا ينعقد بيع العذرة الخالصة؛ لأنه لا يباح الانتفاع بها بحال فلا تكون مالًا إلا إذا كان مخلوطًا بالتراب والتراب غالب فيجوز بيعه؛ لأنه يجوز الانتفاع به[4].

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 671، 672).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 141).

(3) «أسنىٰ المطالب» في شرح روض الطالب (2/ 10).

(4) «البدائع» (6/ 562)، و«الاختيار» (2/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 155)، و«الهداية» (4/ 91)، و«البحر الرائق» (5/ 280)، و«تنقيح الفتاوىٰ» الحامدية (6/ 469).

وقال الشافعية: لا يجوز بيع العذرة ولا السرجين وهو زبل البهائم المأكولة وغيرها وثمنه حرام؛ لأنه نجس فلم يجز بيعه كالميتة، ولحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: **«لعَنَ الله الْيهُودَ حرِّمَ عَلَيْهِمُ الشّحُومُ فَبَاعوهَا فَأَكَلوا أَثمَانَهَا وان اللّهَ إذا حرَّمَ علىٰ قَومٍ شَيئًا حرَّمَ عليهم ثمَنَهُ»**[1] ولأن الزبل نجس العين فلم يجز بيعه كالعذرة.

وردُّوا علىٰ الحنفية بأن ما ذكروه ليس باجماع؛ لأن الاجماع اتفاق أهل العلم ولم يوجد وإنما يفعله الجهلة والأرذال، فلا يكون ذلك حجة في دين الإسلام[2].

ويرىٰ الحنابلة عدم صحّة بيع العذرة ولا الزبل النجس بخلاف الطاهر منه، كروث الحمام، وبهيمة الأنعام[3].

وأما المالكية فعندهم في بيع العذرة أربعة أقوال:

- المنع لمالك علىٰ فهم الأكثر من أنَّ الكراهة علىٰ التحريم.
- والكراهة علىٰ فهم أبي الحسن وهو ظاهر اللخمي من أنَّ الكراهة علىٰ بابها.
- والجواز لابن الماجشون.
- والفرق بين الاضطرار فيجوز وعدمه فيمنع لأشهب.

أما الزبل فذكر ابن عرفة في بيعه ثلاثة أقوال:

- المنع لابن القاسم قياسًا علىٰ منع مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بيع العذرة.

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «المسند» (2964)، وأبو داود في «سننه» (3488)، وابن حبان في «صحيحه» (4938).

(2) «الأم» (6/ 240)، و«الحاوي الكبير» (5/ 383)، و«الوسيط» (3/ 397)، و«ينابيع الأحكام» (2/ 104)، و«روضة الطالبين» (3/ 14)، و«المجموع» (9/ 218).

(3) «المغني» (4/ 174)، و«كشاف القناع» (3/ 179)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 128)، و«الإنصاف» (4/ 280)، و«الإفصاح» (1/ 437) المصادر السابقة.

- والجواز، وهو قول لابن القاسم.
- والجواز للضرورة، وهو قول أشهب.

والعمل عند المالكية علىٰ جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة، كما يقول الدسوقي وغيره.

قال الحطاب رَحِمَهُ اللَّهُ: واعلم أن القول بالمنع هو الجاري علىٰ أصل المذهب في المنع من بيع النجاسات، والقول بالجواز لمراعاة الضرورة، ومن قال بالكراهة تعارض عنده الأمران، ورأىٰ أن أخذ الثمن عن ذلك ليس من مكارم الأخلاق، والقول الآخر رأىٰ أن العلة في الجواز إنما هي الاضطرار، فلا بد من تحققها بوجود الاضطرار إليه[1].

بيع العربون:

العربون في البيع: هو أن يشتري أو يكتري سلعة فيدفع إلىٰ البائع شيئًا من الثمن علىٰ أنه أي المشتري أو المكتري إن أخذ السلعة احتسب المدفوع من الثمن وإن لم يأخذها ترك العربون للبائع يقال: عربون وأربون وعربان وأربان.

وكذا يدخل العربون في الإجارة؛ لأنه لا فرق بين ذوات المنافع كما لو دفع دراهم إلىٰ صانع ليعمل له خفًّا أو خاتمًا أو ينسج له ثوبًا علىٰ أنه إن رضيه فالمدفوع من الثمن وإلا فهو للمدفوع إليه[2].

---

(1) «مواهب الجليل» (6/ 61، 62)، وينظر: «المدونة» (9/ 160)، و«التمهيد» (4/ 144)، و«التاج والإكليل» (3/ 278)، و«تحبير المختصر» (3/ 465)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 16).

(2) «الموطأ» (2/ 609)، و«الاستذكار» (6/ 263، 265)، و«الكافي» (1/ 366)، و«أحكام القرآن» (1/ 521)، و«القوانين الفقهية» (1/ 171)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 78)، و«بداية المجتهد» (2/ 122)، و«المجموع» (9/ 317)، و«روضة الطالبين» (3/ 61، 62)، و«مغني المحتاج» (2/ 479)، و«الديباج» (2/ 54)، و«المغني» (4/ 160)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» (233)، و«المبدع» (4/ 95)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 179)، و«كشاف القناع» (3/ 225)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 78).

وقد اختلف العلماء في حكم بيع العربون على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية اختارها أبو الخطاب أنه لا يصحُّ بيع العربون؛ لمَا رُوِيَ عن عَمرِو بنِ شُعيب، عن أبيه، عَن جدِّهِ، أنَّ رسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ»(1). والعربان مردود إلىٰ صاحبه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، ويفسخ البيع فإن فات مضىٰ بالقيمة ويحسب منها العربونكما يقول المالكية.

ولأن فيه شرطين فاسدين: شرط الهبة. والثاني: شرط الرد علىٰ تقدير أن لا يرضىٰ(2).

ولأنه شرط للبائع شيئًا بغير عوض فلم يصحَّ كما لو شرطه لأجنبي.

ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له ردَّ المبيع من غير ذكر مدة فلم يصحَّ كما لو قال ولي الخيار متىٰ شئت رددت السلعة ومعها درهمًا(3).

قال الإمام الشوكاني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وحديث) الباب يدل علىٰ تحريم البيع مع العربان وبه قال الجمهور وخالف في ذلك أحمد فأجازه وروي نحوه عن عمر وابنه.

ويدلُّ علىٰ ذلك حديث زيد بن أسلم المتقدم وفيه المقال المذكور والأولىٰ ما ذهب إليه الجمهور؛ لأنَّ حديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوي بعضها بعضًا ولأنه يتضمن الحظر وهو أرجح من الإباحة كما تقرر في الأصول.

والعلة في النهي عنه اشتماله على شرطين فاسدين:

أحدهما: شرط كون ما دفعه إليه يكون مجانًا إن اختار ترك السلعة.

والثاني: شرط الردِّ علىٰ البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع(4).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه مالك في «الموطأ» (2257)، وأبو داود (3502)، وابن ماجه (2192).

(2) «مغني المحتاج» (2/ 479)، و«نهاية المحتاج» (3/ 547)، و«الديباج» (2/ 54).

(3) «المغني» (4/ 160).

(4) «نيل الأوطار» (5/ 251).

وأما إن اشترىٰ شيئًا وأعطاه عربونًا علىٰ أنه إن رضيه أخذه وحسب العربون من الثمن وإن سخطه ردَّهُ وأخذ عربونه فلا بأس به عند عامة العلماء، ولكن لا يحلّ له إذا فُسخ العقد فيما بعد إلا برضَا المشتري.

قال الشافعية: إن قال هذا الشرط في نفس العقد فالبيع باطل، وإن قاله قبله ولم يتلفظَا به حالة العقد فهو بيع صحيح؛ لأنَّ الشرط المؤثر في البيع هو ما قارن العقد (عند الشافعية)[1].

قال الإمام أبو عمر ابن عبد البر بعد أن ذكر قول الإمام مالك قال: علىٰ قول مالك هذا جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين منهم الشافعي والثوري وأبو حنيفة والأوزاعي والليث؛ لأنه من بيع القمار والغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض ولا هبة وذلك باطل، وبيع العربان منسوخ عندهم إذا وقع قبل القبض وبعده، وتردّ السلعة إذا كانت قائمة فإن فاتت ردَّ قيمتها يوم قبضها، وعلىٰ كل حال يردُّ ما أخذ عربانًا في الكراء والبيع.

ثم قال: ويحتمل أن يكون بيع العربان الجائز علىٰ ما تأوله مالك والفقهاء معه وذلك أن يعربنه ثم يحسب عربانه من ثمنه إذا اختار تمام البيع، وهذا لا خلاف في جوازه عن مالك وغيره والحمد لله[2].

وقال في الاستذكار: إن وقع بيع العربان الفاسد فسخ وردت السلعة إلىٰ البائع والثمن للمشتري فإن فاتت كان علىٰ المشتري فيهما بالغًا ما بلغت وله ثمنه هذا قول مالك وأصحابه وسائر الفقهاء[3].

وقال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فرع: في مذاهب العلماء في بيع العربون: قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه إن كان الشرط في نفس العقد، وحكاه ابن المنذر عن ابن

---

(1) «المجموع» (9/ 317)، و«مغني المحتاج» (2/ 479)، و«الديباج» (2/ 54).

(2) «التمهيد» (24/ 178، 179).

(3) «الاستذكار» (6/ 265)، وينظر: «الموطأ» (2/ 609)، و«الكافي» (1/ 366)، و«أحكام القرآن» (1/ 521)، و«القوانين الفقهية» (1/ 171)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 78)، و«بداية المجتهد» (2/ 122).

عباس، والحسن ومالك وأبي حنيفة، قال: وهو يشبه قول الشافعي قال: وروينا عن ابن عمر وابن سيرين جوازه، قال: وقد روينا عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترىٰ دارا بمكة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة، قال ابن المنذر: وذكر لأحمد بن حنبل حديث عمر فقال: أي شيء أقدر أقول، هذا ما ذكره ابن المنذر، وقال الخطابي: اختلف الناس في جواز هذا البيع فأبطله مالك والشافعي للحديث، ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر، وأكل المال بالباطل، وأبطله أيضًا أصحاب الرأي، وعن عمر وابن عمر جوازه، ومال إليه أحمد بن حنبل، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم[1].

القول الثاني: هو قول الحنابلة في المذهب أن هذا البيع صحيح وكذا الشرط صحيح، والمدفوع للبائع إن لم يتمَّ البيع والإجارة مثله، وسواء عين وقتًا لأخذه أو لم يعين بأن أطلق[2].

لما روىٰ «أن نافع بن عبد الحارث اشترىٰ دارًا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن عمر لم يرض فأربعمائة لصفوان»[3] قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وضعف الحديث المروي[4].

---

(1) «المجموع» (9/ 317)، وينظر: «مغني المحتاج» (2/ 479)، و«الديباج» (2/ 54)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 31)، و«نهاية المحتاج» (3/ 546)، و«جواهر العقود» (1/ 61)، و«نيل الأوطار» (5/ 250).

(2) «المغني» (4/ 160)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» (233)، و«المبدع» (4/ 95)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 179)، و«كشاف القناع» (3/ 225)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 78)، و«الإنصاف» (4/ 257).

(3) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (23201)، وعلقه البخاري في «صحيحه» (2/ 853): باب الربط والحبس في الحرم واشترىٰ نافع بن عبد الحارث دارًا للسجن بمكة من صفوان بن أمية علىٰ أن عمر إن رضي فالبيع بيعه وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة وسجن ابن الزبير بمكة.

(4) «المغني» (4/ 160).

وعن زيد بن أسلم «**أنَّ النبي** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أحلَّ العربانَ في البيع**»[1].

القول الثالث: هو وجه عند الحنابلة أنه يصح بيع العربون إذا قيد المتعاقدان هذا البيع بزمن معين. قال في «مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ»: ويتجه صحة هذا الاشتراط في بيع العربون وإجارته إن قيد المتعاقدان ذلك بزمن معين؛ كإلىٰ شهر من الآن، وفات ذلك الزمن، وإلا يقيداه بزمن، فلا يصح اشتراطه من أصله؛ لأن البائع أو المؤجر لا يدري إلىٰ متىٰ ينتظر، فالإطلاق لا يناسب؛ لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية، فيترتب عليه من الضرر ما فيه كفاية. جزم به في (الرعايتين) (والحاويين) (والفائق) لكنه مرجوح، والمذهب الصمت، سواء قبله بوقت أو لا[2].

وقال الحنابلة: إذا دفع إنسان لبائع أو مؤجر قبل العقد درهما مثلًا، وقال لا تبع هذه السِّلعة لغيري، أو لا تؤجرها لغيري وإن لم أشترها أو أستأجرها منك فهذا الدرهم أو نحوه لك ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ وحسب الدرهم من الثمن صح؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد.

وإن لم يشتر السلعة أو يستأجر في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم؛ لأن رب السلعة لو أخذه لأخذه بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصحُّ جعله عوضًا عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله؛ لأنه لو كان عوضًا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء؛ ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة[3].

---

(1) رواه عبد الرزاق (23195) صحيح مرسل.

(2) «مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 78).

(3) «المغني» (4/ 161)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 79)، و«كشاف القناع» (3/ 225)، وينظر: المصادر السابقة.

بيع الدين بالدين أو بيع الكالئ بالكالئ:

الدَّين هو: عبارة عن مال حكميٍّ يحدث في الذِّمَّة ببيع أو استهلاك، أو غيرهما.

أو هو: ما يثبت في الذِّمَّة من مال بسبب يقتضي ثبوته.

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الدَّين إلا أن الجامع بين هذه العبارات حقيقة واحدة وهي أن الدَّين يعني: «الأموال المؤجَّلة في الذِّمَم». كثمن مبيع، وبدلِ قرض، ومهرٍ بعد دخولٍ بالمرأة أو قبل الدخول بها، وأجرة مقابل منفعة، وأرشِ جناية، وغرامةِ متلف، وعوضِ خُلع، ومسلم فيه.

وعلى هذا فمعنى بيع الدين: «مبادلة الأموال المؤجَّلة في الذِّمَم بغيرها».

وبيع الدين: إما أن يكون لمن في ذِمَّته الدَّين، أو لغير مَن عليه الدَّين.

وفي كل من الحالتين إما أن يباع الدين نقدًا في الحال، أو نسيئة مؤجلًا.

وبيع الدين نسيئة: هو ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ أي الدَّين بالدَّين وهو بيع ممنوع شرعًا؛ لأنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **«نهىٰ عن بيعِ الكالِئ بالكالِئ»**[1]، وهو بيع ما في الذِّمَّة بثمن مؤجَّل لمن هو عليه، وكذا بحال لم يقبض قبل التفرق وجعله رأس مال سلم.

وبيع الكالئ بالكالئ هو: بيع النسيئة بالنسيئة.

قال أبو عبيد رَحِمَهُ اللَّهُ: صورته: أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلىٰ أجل، فإذا حل الأجل يقول الذي عليه الطعام: ليس عندي طعام ولكن بعني إياه إلىٰ أجل، فهذه نسيئة انقلبت إلىٰ نسيئة، فلو قبض الطعام، ثم باعه منه أو من غيره، لم يكن كالئًا بكالئ.

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: أخرجه الدارقطني (319) قال ابن عرفة: تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه كما قالوا في «لا وصية لوارث» «المختصر الفقهي» (5/ 278)، و«التاج والإكليل» (4/ 367).

ولا يخرج المعنىٰ الشرعي عن المعنىٰ اللغوي، إذ هو بيع الدين بالدين كما تقدم.

وقد أجمع العلماء علىٰ عدم جواز بيع الدين بالدين نسيئة، سواء أكان البيع للمدين، أم لغير المدين.

ومثال الأول وهو بيع الدين للمدين: أن يقول شخص لآخر اشتريت منك مدًّا من الحنطة بدينار علىٰ أن يتم تسليم العوضين بعد شهر مثلًا.

أو أن يشتري شخص شيئًا إلىٰ أجل، فإذا حلَّ الأجل، لم يجد المشتري ما يقضي به دينه، فيقول المشتري: بعني هذا الشيء إلىٰ أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض، فيكون هذا رِبًا حرامًا تطبيقًا لقاعدة: (زدني في الأجل، وأزيدك في القدر).

أما لو باع الدَّين بنحو آخر كأن يبيعه الألف الذي له في ذِمَّته بمتاع كسجادة مثلًا، أو بقدر من المال يدفعه من عليه الدَّين، فيصحُّ البيع؛ لأنه في معنىٰ الصُّلح.

ومثال بيع الدين لغير المدين: أن يقولَ رجل لغيره: بعتك العشرين مدًّا من القمح التي لي عند فلان بكذا تدفعها لي بعد شهر، أو بسلعة حاضرة (عين) لم يصحَّ البيع، لعدم القدرة علىٰ تسليم المبيع.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال ابن المنذر:** أجمع أهل العلم علىٰ أن بيع الدين بالدين لا يجوز.

وقال أحمد: إنما هو إجماع[1].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قال أحمد: لم يصحَّ فيه حديث ولكن هو إجماع وهذا مثل أن يسلف إليه شيئًا مؤجلًا في شيء مؤجل، فهذا هو الذي لا يجوز بالإجماع»[2].

(1) «المغني» (4/ 51)، و«الإجماع» (92).

(2) «نظرية العقد» لابن تيمية ص (235).

وقال النوويّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لا يجوزُ نسيئة بنسيئة، بأن يقول بعني ثوبًا في ذِمَّتي بصفة كذا إلىٰ شهر كذا بدينار مؤجل إلىٰ وقت كذا فيقول قبلت وهذا فاسد بلا خلاف»(1).

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ: وهو المؤخّر الذي لم يقبض كما لو أسلم في شيء في الذِّمَّة وكلاهما مؤخَّر، فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع الكالئ بالكالئ»(2).

وقال السيوطي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا علىٰ أنه لا يجوز بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع الدين بالدين(3).

وقال ابن جزي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز بيع الدين بالدين، مثل أن يبيع دينًا له علىٰ رجل من رجل آخر بالتأخير، وكذلك فسخ الدَّين بالدين مثل أن يدفع الغريم لصاحب الدين ثمرة يجنيها أو دارًا يسكنها لتأخر القبض في ذلك.

وكذلك إن باع الدين من الغريم بالتأخير(4).

وأجاز جمهور الفقهاء بيع الدين لمن عليه الدين أو هبته له؛ لأن المانع من صحة بيع الدين بالدين هو العجز عن التسليم، ولا حاجة إلىٰ التسليم ههنا، فما في ذِمَّة المدِين مسلم له.

ومثاله: أن يبيع الدائن للمدين دينًا له في ذِمَّته بدين آخرَ من غير جنسه، فيسقط الدين المبيع، ويجب عوضه؛لأنه في معنىٰ الصلح وهو جائز، ويدل عليه حديث ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «**أَتَيْتُ النَّبِيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فَقُلْتُ: إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ**

---

(1) «المجموع» (9/ 386).

(2) «إعلام الموقعين» (2/ 8)،ويُنظر: و«المغني» (4/ 95)، و«الإنصاف» (5/ 44)، و«المبدع» (4/ 150)، و«كشف المخدرات» (1/ 398، 399).

(3) «جواهر العقود» (1/ 62).

(4) «القوانين الفقهية» (1/ 191).

بِالبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ فَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»(1).

فهذا البيع بين الدنانير والدراهم بيع للدين بعين ممن عليه الدين، لأن قوله: «أبيع بالدنانير» أي دينًا؛ لأنه لم يقبضهما، ثم يستبدل بها دراهم يقبضها.

وأما إن باعه لغير من هو عليه فباطل عند الجمهور.

وإليك نصوص فقهاء المذاهب الأربعة في مسالة بيع الدين بالدين:

قال الإمام الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين؛ لأن الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكميٍّ في الذِّمَّة وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه.

وكلُّ ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع.

ولو شرط التسليم علىٰ المديون لا يصحُّ أيضًا؛ لأنه شرط التسليم علىٰ غير البائع فيكون شرطًا فاسدًا، فيفسد البيع ويجوز بيعه ممن عليه؛ لأن المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة إلىٰ التسليم ههنا.

ونظير بيع المغصوب أنه يصحُّ من الغاصب ولا يصحُّ من غيره إذا كان الغاصب منكرًا ولا بينة للمالك، ولا يجوز بيع المسلم فيه؛ لأن المسلم فيه مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض(2).

وأما المالكية فقد قسموا بيع الكالئ بالكالئ إلى ثلاثة أقسام، وهي:

فسخ الدَّين في الدَّين، وبيع الدَّين بالدَّين، وابتداء الدَّين بالدَّين.

فالأول: فسخ ما في الذِّمَّة في مؤخَّر من غير جنسه أو في أكثر، مما لو كان عليه عشرة دراهم فسختها في دينار أو ثوب متأخر قبضه، أو في أحد عشر درهمًا

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3354)، والترمذي (1242)، والنسائي (3354)، وابن ماجه (2262).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 148).

يتأخر قبضها، وأما تأخيرها من غير زيادة أو مع حطيطة بعضها، بأن يحط عنه البعض ويؤخر بالباقي فجائز، هذا إذا كان المفسوخ فيه في الذِّمَّة، بل ولو كان معينًا عقارًا أو غيره يتأخر قبضه كغائب عن مجلس الفسخ؛ لأنه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ.

أو كان المفسوخ فيه منافع شيء معين؛ كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابّة أو خدمة عبد أو سكنىٰ دارٍ معينة، وأما غير المعينة فلا يجوز، فعُلم أنه لا يجوز لمن له دين علىٰ ناسخٍ أن يقول له: انسخ لي هذا الكتاب بما لي عليك من الدَّين، وأما لو نسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط، وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز؛ لأنه ليس بفسخ ما في الذِّمَّة في مؤخَّر، بل هو مقاصصة شرعية.

والثاني: بيع الدين بدين لغير من هو عليه، كبيع دين علىٰ غريمك بدين في ذِمَّة رجل ثالثٍ أو رابع.

مثاله: بكر له دين علىٰ زيد وخالد له دين علىٰ عمرو فيبيع خالد دينه الذي علىٰ عمرو بدين بكر الذي علىٰ زيد، وهذه ممتنعة ولو كان كلٌّ من الدينين حالًّا لعدم تَأَتِّي الحوالة.

وأما بيعه بحال أو بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع.

والثالث: ابتداء الدين بالدين؛ كتأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام. ومعناه: أن يتعاقدَا علىٰ أن يسلمه دينارًا في شيء علىٰ أنه لا يأتيه برأس السلم إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر، فإنه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين؛ إذ كلٌّ منهما أشغل ذِمَّة صاحبه بدينٍ له عليه.

وقالوا في بيان حكم بيع الدين بالنقد:

يشترط لصحة بيع الدين:

1- حضور المدين وذلك يستلزم حياته.

2- وإقراره به، لا إن لم يقر ولو ثبت بالبينة؛ لأنه من بيع ما فيه خصومة.

3- وتعجيل الثمن: وإلا كان بيعَ دين بدين وتقدم منعه.

3- وكون الثمن من غير جنس الدين أو بجنسه في غير العين.

5- وأن يتحدا قدرًا وصفة، لا إن كان أقل؛ لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة.

6- وليس الدين ذهبًا بيع بفضة وعكسه لما فيه من الصرف المؤخر.

7- ولا طعام معاوضة، وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وقد ورد النهي عنه.

8- وألا يكون بين المشتري والمدين عداوة[1].

وقال الشافعية: إن كان الملك على الديون مستقرًا، كغرامة المتلف وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض، لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض.

واختلفوا في بيعه من غير من هو عليه هل يجوز أم لا فيه وجهان:

أحدهما: يجوز وهو المعتمد؛ لأنَّ ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة، ولأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود.

لكن بشرط: أن يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد.

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 98، 101)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (6/ 339، 341)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 76، 77)، و«مواهب الجليل» (6/ 194، 196)، و«تحبير المختصر» (3/ 544، 545)، و«التاج والإكليل» (3/ 383، 387).

والثاني: لا يجوز وهو الأظهر؛ لأنه لا يقدر على تسليمه إليه؛ لأنه ربما منعه أو جحده وذلك غرر لا حاجة به إليه، فلم يجز.

وإن كان الدين غير مستقر، فإن كان مسلمًا فيه لم يجز بيعه، لما روي أن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا سئل عن رجل أسلف في حلل دقاق فلم يجد تلك الحلل، فقال: «آخذ منك مقام كل حلة من الدقاق حلتين من الجل فكرهه ابن عباس، وقال: خذ برأس المال علفًا أو غنمًا»، ولأن الملك في المسلم فيه غير مستقر لأنه ربما تعذر فانفسخ البيع فيه، فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض.

وإن كان ثمنًا في بيع ففيه قولان قال في «الصرف»: يجوز بيعه قبل القبض لحديث ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «**أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقُلْتُ: إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بِالبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ فَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ**»[1].

ولأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك، فصار كالبيع بعد القبض، وروى المزني في جامعه الكبير أنه لا يجوز؛ لأن ملكه غير مستقر عليه، لأنه قد ينفسخ البيع فيه بتلف المبيع أو بالرد بالعيب، فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض[2].

وقال الحنابلة في المذهب: يجوز بيع الدين المستقر من عين وقرض ومهر بعد الدخول وأجرة استوفى نفعها وفرغت مدتها وأرش جناية وقيمة متلف ونحو ذلك لمن هو في ذِمَّته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس هذا إذا كان مما لا يباع به نسيئة أو بموصوف في الذِّمَّة اشترط قبض عوضه في المجلس بلا نزاع، وإن كان بغيرهما مما لا يشترط التقابض مثل ما لو قال: بعتُك الشعير الذي في

(1) حديث ضعيف: رواه أبو داود (3354)، والترمذي (1242)، والنسائي (3354)، وابن ماجه (2262).

(2) «المهذب» (1/ 262، 263)، و«المجموع» (9/ 259، 261)، و«مغني المحتاج» (2/ 536، 537).

ذِمَّتك بمائة درهم أو بهذا العبد أو الثوب ونحوه، فلا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس.

ولا يجوز بيع الدَّين المستقر لغير من هو في ذِمَّته وهو الصحيح من المذهب كما لا تصحُّ هبة الدين لغير من هو في ذِمَّته؛ لأن الهبة تقتضي وجود معين، وهو منتفٍ هنا، كما لا يصح بيع الدين غير المستقر كأجرة عقار قبل مضي مدة الإيجار، ومهر قبل دخول بالمرأة، ومسلم فيه قبل القبض[1].

بيع اللحم بالحيوان:

بيع اللحم بالحيوان إما أن يباع بجنسه كبيع لحم شاة بشاة حية، وإما أن يختلف الجنس كالشاة الحية مع لحم الإبل والبقر.

وقد اختلف العلماء في هذا على أقوال:

القول الأول: قول أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يجوز بيع حيوان يؤكل بلحمٍ من جنسه بشرط التعيين لاتحاد الجنس فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة، ومفاضلة بعد أن يكون يدًا بيد، وذلك لأنه باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد؛ لأنَّ الحيوان لا يوزن عادةً، ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن.

وإنما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة؛ لأنَّ المتأخر منهما لا يمكن ضبطُه.

وقال محمد: لا يجوز إذا كان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفرز أكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه، والباقي من اللحم بمقابله السَّقَط، وهو بفتحتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد، والكرش، والأمعاء، والطحال.

(1) «الإنصاف» (5/ 110)، و«المبدع» (4/ 150)، و«الفروع» (4/ 139)، و«كشف المخدرات» (1/ 398، 399)، و«المغني» (4/ 95)، و«الشرح الكبير» (4/ 342).

وأما إذا كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة واشتراها بلحم شاةٍ فإنه لا يجوز إلا علىٰ وجه الاعتبار في قولهم جميعًا بأن يكون اللحم المفصول أكثر وأراد بغير المسلوخة غير مفصولة عن السقط.

وإن اشترىٰ شاة حيَّةً بشاةٍ مذبوحة يجوز إجماعًا أمَّا عندهما فلا يشكل؛ لأنَّها لو اشتراها بلحم يجوز كيفما كان فكذا إذا اشتراها بشاة مذبوحة، وأما عند محمد إنما يجوز؛ لأنه بيع لحم بلحم وزيادة اللحم في أحدهما مع سقطها بإزاء سقط الأخرىٰ فلا يؤدي إلىٰ الربا، أما إذا كانَا جنسين مختلفين بأن باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه يجوز بالاتفاق كيفما كان من غير اعتبار الكثرة والقلة، ومعنىٰ الاعتبار هو أن يكون اللحم أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم بمثله من لحم الشاة، والباقي بمقابلة الرأس، والجلد، والأكارع، وإن لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة الأكارع والرأس، والجلد، أو من حيث زيادة اللحم[1].

القول الثاني: قول جمهور العلماء المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنس واحد اتفاقًا بين المذاهب الثلاثة - علىٰ اختلاف عند كل مذهب منهم ما المقصود بالجنس الواحد- لأنه بيع معلومٍ - وهو اللحم- بمجهولٍ - وهو الحيوانُ- ولأنه مالٌ ربويٌّ بيعَ بأصله الذي فيه منه فلم يجز كالزيتون بالزيت.

واختلفوا إذا بيع بغير جنسه فقال المالكية والشافعية في مقابل الأظهر والحنابلة في المذهب: يجوز بيعه من غير جنسه؛ لأنه مالٌ ربويٌّ بيعَ بغير أصلِهِ وبغير جنسه فجاز كما لو باعه بنقد لكن يحرم بيعه نسيئة.

---

(1) «البدائع» (5/ 189)، و«المبسوط» (12/ 181)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 128، 129)، و«الاختيار» (2/ 39)، و«اللباب» (1/ 403، 404)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 86، 87)، و«الهداية» (3/ 64)، و«شرح فتح القدير» (7/ 38، 39)، و«تبيين الحقائق» (4/ 91)، و«البحر الرائق» (6/ 144).

وقال الشافعية في الأظهر والحنابلة في القول الثاني: هو باطل سواء كان من جنسه أو من غير جنسه قال الشافعية: ويحرم بيع اللحم وما في معناه كالشحم والكبد والقلب والكلية والطحال والألية بالحيوان من جنسه، كبيع لحم ضأنٍ بضأنٍ، وكذا يحرم بغير جنسه من مأكول كبيع لحم البقر بالضأن ولحم السمك بالشاة ولحم الشاة بالبعير وغيره أي غير مأكول كبيع لحم ضأنٍ بحمار.

واستدلَّ الجمهور بحديث سُمرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **«أنَّه نَهىٰ أن تُباعَ الشَّاةُ باللَّحمِ»**[1].

وعن سعيد بن المسيب أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **«نهىٰ عَن بَيْعِ اللَّحمِ بالحَيَوَانِ»**[2].

قال ابن القيم بعد ذكر هذا الحديث: وقد اختلف الفقهاء في القول بهذا الحديث والعمل به والمراد منه، فكان مالك يقول: معنىٰ الحديث تحريم التفاضل في الجنس الواحد حيوانه بلحمه وهو عنده من باب المزابنة والغرر والقمار؛ لأنه لا يدري هل في الحيوان مثل اللحم الذي أعطىٰ أو

---

(1) رواه الحاكم في «المستدرك» (2251)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد رواته عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات ولم يخرجاه وقد احتج البخاري بالحسن عن سمرة وله شاهد مرسل في موطأ مالك ورواه البيهقي في «الكبرىٰ» (10349)، وقال: هذا إسناد صحيح ومن أثبت سماع الحسن البصري من سمرة بن جندب عده موصولا ومن لم يثبته فهو مرسل جيد يضم إلىٰ مرسل سعيد بن المسيب والقاسم بن أبي بزة وقول أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه مالك في «الموطأ» (2/ 655/ 64)، وأبو داود في «مراسيله» (2/ 166)، والدارقطني (319)، والحاكم (2/ 35)، والبيهقي (5/ 296)، وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (4/ 322): لا أعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب هذا.

أقل أو أكثر؟ وبيع اللحم باللحم لا يجوز متفاضلًا فكان بيع الحيوان باللحم كبيع اللحم المغيب في جلده بلحم إذا كانَا من جنس واحد، قال: وإذا اختلف الجنسان فلا خلاف عن مالك وأصحابه أنه جائز حينئذ بيع اللحم بالحيوان.

وأما أهل الكوفة كأبي حنيفة وأصحابه فلا يأخذون بهذا الحديث ويجوزون بيع اللحم بالحيوان مطلقًا.

وأما أحمد فيمنع بيعه بحيوان من جنسه ولا يمنع بيعه بغير جنسه وإن منعه بعض أصحابه.

وأما الشافعي فيمنع بيعه بجنسه وبغير جنسه وروىٰ الشافعي عن ابن عباس أن جزورا نحرت علىٰ عهد أبي بكر الصديق فقسمت علىٰ عشرة أجزاء فقال رجل: «**أعطوني جزءًا منها بشاة فقال أبو بكر: لا يصلح هذا**» قال الشافعي: ولست أعلم لأبي بكر في ذلك مخالفًا من الصحابة.

والصواب في هذا الحديث إن ثبت أن المراد به إذا كان الحيوان مقصودًا للحم كشاة يقصد لحمها فتباع بلحم فيكون قد باع لحمًا بلحم أكثر منه من جنس واحد واللحم قوت موزون فيدخله ربا الفضل، وأما إذا كان الحيوان غير مقصود به اللحم كما إذا كان غير مأكول أو مأكولًا لا يقصد لحمه كالفرس تباع بلحم إبل فهذا لا يحرم بيعه به، بقي إذا كان الحيوان مأكولًا لا يقصد لحمه وهو من غير جنس اللحم فهذا يشبه المزابنة بين الجنسين كبيع صبرة تمر بصبرة زبيب، وأكثر الفقهاء لا يمنعون من ذلك إذ غايته التفاضل بين الجنسين والتفاضل المتحقق جائزٌ بينهما فكيف بالمظنون، وأحمد في إحدىٰ الروايتين

عنه يمنع ذلك لا لأجل التفاضل ولكن لأجل المزابنة وشبه القمار وعلىٰ هذا فيمتنع بيع اللحم بحيوان من غير جنسه والله أعلم[1].

المقصود بالأجناس عند كل مذهب:

قال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلفوا في اللحمان هل هي جنس واحد أو أجناس؟

فقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي أجناس مختلفة باختلاف أصولها.

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي ثلاثة أصناف، لحم ذوات الأربع من الأنعام والوحش كلها صنف واحد، ولحوم الطير كلها صنف واحد، ولحوم ذوات الماء صنف.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في قولٍ**: كلها جنس واحد وفي الآخَر: أنها أجناس علىٰ الإطلاق.

وعن أحمد ثلاث روايات، إحداهن: أنها أجناس مختلفة باختلاف أصولها مطلقًا كمذهب أبي حنيفة، وأحد القولين عن الشافعي، وعنه رواية ثانية: أنها أربعة أجناس: لحم الأنعام صنف، والوحوش صنف، والطير صنف، وذوات الماء صنف.

وعنه رواية ثالثة: أنها كلها صنف واحد كالقول الآخر عن الشافعي، وهذا أعني الرواية الثالثة، اختيار الخرقي.

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 412، 414)،وينظر: «الاستذكار» (6/ 425، 427)، و«التمهيد» (4/ 322، 325)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 68)، و«الفواكه الدواني» (2/ 94، 95)، و«حاشية العدوي» (2/ 221، 222)، و«التاج والإكليل» (3/ 370)، و«تحبير المختصر» (3/ 534)، و«مواهب الجليل» (6/ 190)، و«الأم» (3/ 118)، و«الحاوي الكبير» (5/ 157، 158)، و«المهذب» (1/ 227)، و«روضة الطالبين» (3/ 58)، و«شرح إعانة الطالبين» (3/ 14، 15)، و«الديباج» (2/ 39)، و«البيان» (5/ 12)، و«المغني» (4/ 43)، و«الكافي» (2/ 62)، و«شرح الزركشي» (2/ 25)، و«كشاف القناع» (3/ 297)، و«الإنصاف» (5/ 22، 24)، و«الإفصاح» (1/ 369)، و«الإشراف» (2/ 464) رقم (782).

ففائدة الخلاف بينهم أن من قال: كلها جنس واحد لم يجز بيع بعضها ببعض على الإطلاق متماثلًا، ومن قال: أجناس ثلاثة أو أربعة أو مختلفة على الإطلاق أجاز بيع كلِّ واحد منها بخلافه من الجنس الآخر متفاضلًا ولم يجزه بصفةٍ إلا متماثلًا، وكذلك اختلافهم في الألبان(1).

بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً:

اختلف الفقهاء في بيع الحيوان بالحيوان هل يجري فيه الربا أم لا؟ سواء رِبا الفضل أو رِبا النسيئة على أربعة أقوال:

القول الأول: قول الشافعية والحنابلة في المذهب أنه لا ربا في الحيوان مطلقًا، لا ربا فضل ولا نسيئة، فيجوز بيع شاة بشاتين وبعير ببعيرين ودجاجة بدجاجتين إلى أجل وكذا سائر الحيوان.

لِمَا رَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «**أَمَرَنِي رَسُول اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَنْ أُجَهِّزَ جَيْشًا فَنَفِدَتِ الإِبِل، فَأَمَرَنِي أَنْ آخُذَ عَلَىٰ قِلَاصٍ- جمعُ قَلوصٍ، النَّاقَةُ الشَّابَّةُ- الصَّدَقَةِ، فَكُنْتُ آخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَىٰ إِبِل الصَّدَقَةِ**»(2).

وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أنه باع جملًا له يدعىٰ عصيفيرًا بعشرين بعيرًا إلىٰ أجل**»(3)، وَبَاعَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بَعِيرًا بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ.

واشترىٰ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها إياه بِالرَّبَذَةِ(4)، وَاشْتَرَىٰ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعِيرًا بِبَعِيرَيْنِ فَأَعْطَاهُ أَحَدَهُمَا وَقَالَ: آتِيكَ بِالْآخَرِ غَدًا.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 369، 370)، ويُنظر: باقي المصادر السابقة.

(2) حديث حسن: رواه أبو داود (3357)، وأحمد (2/ 171).

(3) رواه مالك في «الموطأ» (799) باب: بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ونقدًا.

(4) رواه مالك في «الموطأ» (799) باب: بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ونقدا.

وعن أبي الزُّبيْرِ عن جَابرٍ قال: «جاء عبْدٌ فبَايَعَ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ الْهجْرَةِ ولم يشعُرْ أَنَّهُ عبْدٌ فجَاءَ سَيِّدُهُ يُرِيدُهُ فقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعْنِيهِ فاشْتَرَاهُ بعَبْدَيْنِ أَسْوَدَيْنِ ثمَّ لم يُبَايعْ أحَدًا بعْدُ حتىٰ يسْأَلَهُ أَعَبْدٌ هو»[1].

قال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: وفيه - أي هذا الحديث - جواز بيع عبد بعبدين سواء كانت القيمة متفقة أو مختلفة، وهذا مجمع عليه إذا بيع نقدًا وكذا حكم سائر الحيوان فإن باع عبدًا بعبدين أو بعيرًا ببعيرين إلىٰ أجل فمذهب الشافعي والجمهور جوازه[2].

وقال الإمام النووي أيضًا رَحِمَهُ اللَّهُ: مذهبنا جواز بيعِ كلِّ ما ليس مطعومًا ولا ذهبًا ولا فضةً بعضه ببعض متفاضلًا ومؤجلًا، وبه قال جمهور العلماء[3].

ولأنهما مالان لا يجري فيهما ربا الفضل فجاز النساء فيهما كالعرض بالدينار، ولأنَّ النَّساء أحد نوعي الربا فلم يجز في الأموال كلها كالنوع الآخر[4].

القول الثاني: قول الحنفية والحنابلة في قول أنَّهُ لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لحديث الحسن عن سمُرَةَ قال: «نهىٰ رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ الحَيَوَانِ بِالحَيَوَانِ نسِيئَةً»[5] ولأنَّ الجنس أحدُ وصفَي علّة رِبا الفضل فحرم النَّساء كالكيل والوزن[6].

---

(1) رواه مسلم (1602).

(2) «شرح صحيح مسلم» (11/ 39).

(3) «المجموع» (9/ 389)، و«شرح مسلم» (11/ 39).

(4) «الحاوي الكبير» (5/ 100، 102)، و«المجموع» (9/ 389)، و«شرح السنة» للبغوي (8/ 74، 75)، و«المغني» (4/ 31)، و«الكافي» (2/ 67)، و«المبدع» (4/ 149).

(5) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد (20155)، وأبو داود (3356)، والترمذي (1237)، والنسائي (4620)، وابن ماجه (2270).

(6) «المبسوط» (2/ 123،122)، و«البحر الرائق» (6/ 139)، و«شرح فتح القدير» (7/ 12)، و«شرح مشكل الآثار» (4/ 60، 63)

القول الثالث: هي رواية عند الحنابلة أنه لا يحرم النَّساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلًا فأمَّا مع التماثل فلا؛ لما روىٰ جابر أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**الحيوانُ اثنينِ بواحدٍ لا يصلُحُ نَساءً ولا بَأسَ بِهِ يَدًا بِيَدٍ**» قال الترمذي: هذا حديث حسن. وروىٰ ابن عمَرَ «**أنَّ رجلًا قال: يا رسولَ اللهِ أرأيتَ الرَّجلَ يبيعُ الفَرَسَ بالأفراسِ والنَّجيبةَ بالإبلِ؟ فقالَ: لا بأسَ إذا كانَ يَدًا بِيَدٍ**» وهذا يدلُّ علىٰ إباحة النَّساءِ مع التَّماثلِ بمَفهومِهِ[1].

القول الرابع: هو مشهور قول المالكية قال الإمامُ مالكٌ: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا بأس بالجمل بالجمل مثلِه وزيادةِ دراهمَ يدًا بيدٍ،أي مناجزة؛ لأنه بيع لا سلف فيه.

ولا بأس ببيع الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم، الجمل بالجمل يدًا بيد أي مناجزة؛ لأنه بيع مستقل والدراهم إلىٰ أجل.

ولا خير في الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم، الدراهم نقدًا والجمل إلىٰ أجل أي لا يجوز، وإن أخرت الجمل والدراهم فلا خير في ذلك أيضًا أي لا يجوز.

ولا بأس بأن يبتاع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبعرة من الحمولة من حاشية الإبل، وإن كانت من نعم واحدة فلا بأس بأن يشترىٰ منها اثنين بواحد إلىٰ أجل إذا اختلفت فبان اختلافهما وإن أشبه بعضها بعضًا واختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد إلىٰ أجل.

وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة أي حمل فإن كان هذا علىٰ ما وصفت لك فلا يشترىٰ منه اثنان بواحد إلىٰ أجل، ووجه تفرقته هذه أن اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد جنسين ويتضح معه أن القصد بالمبايعة حصول النفع والغرض لا الزيادة في

(1) «المغني» (4/ 31)، و«المبدع» (4/ 149).

السلف وأيضًا فمع اختلاف الجنس ليس القصد إلا المنافع لأنها التي تملك وأما الذوات فلا يملكها إلا خالقها وإن كانت المنافع هي المقصودة من دابة الحمل والمقصود من آخر من جنسها الجري صار ذلك بمنزلة دابة وثوب فإن اتفقت منافع الجنس لم يجز لأنه إن قدم الأقل سلف بزيادة وإن قدم الأكثر فضمان يجعل لأنه أعطاه أحد الثوبين علىٰ أن يكون الآخر في ذِمَّته إلىٰ أجل وسلفه لينتفع بالضمان وهو ممنوع، فلو تحقق السلف دون منفعة لا محققة ولا مقدرة جاز.

ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه؛ لاختصاص النَّهي بالطعام كما هو صريح الأحاديث إذا انتقدت ثمنه لا بمؤجل.

ومن سلف في شيء من الحيوان إلىٰ أجل مسمىٰ فوصفه وحلّاه أي وصفه فالعطف مساو ونَقَدَ ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع علىٰ ما وصفا وحلَّيا، ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا المدينة[1].

وقال ابن القيم بعدما ذكر الأحاديث التي ذكرتها في المسألة: وللناس في هذه الأحاديث والتأليف بينها ثلاثة مسالك:

أحدها: تضعيف حديث الحسن عن سمرة؛ لأنه لم يسمع منه سوىٰ حديثين ليس هذا منهما، وتضعيف حديث الحجَّاج بن أرطاة.

والمسلك الثاني: دعوىٰ النَّسخِ وإن لم يتبين المتأخر منها من المتقدم، ولذلك وقع الاختلاف.

(1) «الموطأ» (2/ 652)، و«المدونة الكبرىٰ» (9/ 25)، و«الاستذكار» (6/ 414، 416)، و«الكافي» (1/ 318)، و«شرح الزرقاني» (3/ 382، 383)، و«شرح ميارة» (2/ 118)، و«مواهب الجليل» (6/ 171)، و«الفروق» (3/ 417، 418).

والمسلك الثالث: حملها على أحوال مختلفة وهو أن النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة إنما كان لأنَّه ذريعة إلى النسيئة في الربويات فإن البائع إذا رأى ما في هذا البيع من الربح لم تقتصر نفسه عليه، بل تجره إلى بيع الربوي كذلك فسد عليهم الذريعة وأباحه يدًا بيد ومنع من النساء فيه وما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة كما أباح من المزابنة العرايا للمصلحة الراجحة وأباح ما تدعو إليه الحاجة منها، وكذلك بيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلًا في هذه القصة وفي حديث ابن عمرو إنما وقع في الجهاد وحاجة المسلمين إلى تجهيز الجيش، ومعلومٌ أن مصلحة تجهيزه أرجح من المفسدة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، والشريعة لا تعطِّل المصلحة الراجحة لأجل المرجوحة، ونظير هذا جواز لبس الحرير في الحرب وجواز الخيلاء فيها إذ مصلحة ذلك أرجح من مفسدة لبسه، ونظير ذلك لباسه القباء الحرير الذي أهداه له ملك أيلة ساعةً ثم نَزَعَهُ للمصلحة الراجحة في تأليفه وجبره، وكان هذا بعد النهي عن لباس الحرير كما بيناه مستوفى في كتاب التخيير فيما يحل ويحرم من لباس الحرير وبيّنّا أن هذا كان عام الوفود سنة تسع وأن النهي عن لباس الحرير كان قبل ذلك بدليل أنه نهى عمر عن لبس الحلة الحرير التي أعطاه إياها فكساها عمر أخًا له مشركًا بمكة وهذا كان قبل الفتح ولباسه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هدية مَلِك أيلة كان بعد ذلك، ونظير هذا نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصلاة قبل طلوع الشمس وبعد العصر سدًّا لذريعة التشبه بالكفار، وأباح ما فيه مصلحة راجحة من قضاء الفوائت وقضاء السنن وصلاة الجنازة وتحية المسجد؛ لأن مصلحة فعلها أرجح من مفسدة النهي، والله أعلم[1].

---

(1) «زاد المعاد» (3/ 488، 489).

بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب:

اختلف الفقهاء في بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب هل يجوز أم لا؟ علىٰ قولين:

فذهب الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ جواز بيع الرطب بالتمر مثلًا بمِثل أي كيلًا بكيل وكذا بيع العنب بالزبيب مِثلًا بِمِثل؛ لأن الرطب تمرٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ حِينَ أُهدِيَ إِلَيهِ رُطَبٌ مِن خَيبَرَ: «**أَوَ كُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا**»[1] سمَّاهُ تمرًا، وبيع التمر بمثله متساويًا جائزٌ؛ لأن التمر والرطب ليس يخلو حالهما من أن يكونا جنسًا واحدًا أو جنسين. فإن كانا جنسًا واحدًا جاز بيع بعضه ببعض متساويًا حال العقد؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَالتَّمرُ بالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سوَاءً بسَوَاءٍ يدًا بيَدٍ**» وإن كانا جنسين فبيع أحدهما بالآخر أجوز بِآخِرِ الحَدِيثِ، وَهُوَ قَوْلُهُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يدًا بيَدٍ**»[2].

ولأن الرُّطب نوع من التمر ينقص باليبس وطول المكث فلم يجز أن يكون ذلك مانعًا من بيعه بتمر من جنسه هو أكثر من يبسه، كما جاز بيع التمر الحديث بالتمر العتيق وإن كان الحديث ينقص إذا صار كالعتيق.

ولأن التماثل في الجنس معتبر بحَال العقد ولا اعتبار بحدوث التفاضل فيما بعد كالسمسم يجوز بيعه بالسمسم إذا تماثلا وإن جاز بعد استخراجهما دهنًا أن يتفاضلا.

ولأنه لما جاز بيع العرايا - وهي تمر برطب علىٰ رؤوس النخل لا يقدر علىٰ تماثلهما كيلا إلا بالخَرصِ - كان بيعُ التمر بالرطب المقدور علىٰ تماثلهما بالكيل أجوزَ وهو من الربا أبعد.

(1) *متفق عليه*: رواه البخاري (2202)، ومسلم (1593).

(2) رواه مسلم (1587).

وذهب جمهور العلماء المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد إلىٰ عدم جواز بيع الرطب بالتمر ولا العنب بالزبيب لحديث سعد بن أبي وقاص «**أن النبي** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟** قالوا: نعم. فنهىٰ عن ذلك»[1]. وهذا السؤال وإن خرج مخرج الاستفهام فليس المقصود به الاستفهام، وإنما قصد به التقرير كما قال تعالىٰ: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَٰمُوسَىٰ ۝١٧﴾ [طه: 17]. فلم يكن ذلك استفهامًا من الله تعالىٰ وإنما كان تقريرًا علىٰ موسىٰ، كذلك هذا السؤال من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ وجه التقرير لينبِّه به علىٰ العلة، وأنَّ كلَّ ما ينقص إن يبس من سائر الأجناس فلا يجوز بيع بعضه ببعض، ولو أجاب من غير تقرير لكان الجواب مقصورًا علىٰ السؤال، وسواء كان الرطب في النخل أو في الأرض إذا بيع بتمر مجهول فإنه يكون مزابنة.

ولأنه جنس فيه الربا بيع منه ما هو علىٰ هيئة الادخار، بما هو منه علىٰ غير هيئة الادِّخار علىٰ وجه يتفاضلان في حال الادخار، فوجب أن لا يجوز أصله بيع الحِنطة بدقيقها، أو بالحنطة المقليَّة.

ومعنى: (علىٰ وجهٍ يتفاضلان في حال الادخار) احترازٌ من العرية؛ لأنهما علىٰ صفةٍ لا يتفاضلان في حال الادخار، وذلك: أن الرُّطب علىٰ النخل يخرص، فينظر: كم هو، ثم ينقص منه ما ينقص في حال الجفاف، ثم يباع بمثل ذلك تمرًا[2].

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3359)، والترمذي (1225)، والنسائي (4545)، وابن ماجه (2264)، وأحمد (1/ 175).

(2) «الهداية» (3/ 164)، و«شرح فتح القدير» (7/ 27، 28)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 129)، و«الاختيار» (2/ 38)، و«اللباب» (404)، و«مختصر الوقاية» (2/ 72)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 87)، و«التمهيد» (19/ 176، 180)، و«شرح ابن بطال» (6/ 328)، و«البيان والتحصيل» (7/ 429)، و«الأم» (3/ 79)، و«الحاوي الكبير» (5/ 130، 134)، و«المهذب» (1/ 274)، و«الديباج» (2/ 34، 35)، و«البيان» (5/ 199، 201)، و«مغني المحتاج» (2/ 453)، و«نهاية المحتاج» (3/ 501)، و«المغني» (4/ 32)، و«الكافي» (2/ 63)، و«شرح الزركشي» (2/ 20)، و«المبدع» (4/ 137)، و«كشاف القناع» (3/ 297).

بيع ضراب الفحل:

اختلف الفقهاء في حكم ضراب الفحل على قولين:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أنه لا يصحُّ استئجار الفحل لذلك، وهو باطل وحرام ولا يستحقُّ فيه عوض، ولو أنزاه المستأجر لا يلزمه المسمَّىٰ من أجرهِ ولا أجرةِ مثل ولا شيء من الأموال؛ لأنه غررٌ مجهول وغير مقدور علىٰ تسليمه، ولما روىٰ مسلم عن أبي الزُّبَيرِ أنَّهُ سمع جابِرَ بن عبد اللّهِ يقول: «**نهىٰ رسول الله** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن بَيعِ ضِرابِ الجَمَلِ**»(1).

وعن ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «**نَهَىٰ النَّبِيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ**»(2). ولأنه لا يتحقق تسليم ذلك، لأنه معلق باختيار الفحل وشهوته، ولأنَّ المقصودَ من طرق الفحل إنزال مائه وإنزال الماء غير متحقق والعلوق منه غير متيقن.

والعسب: هو الكراء الذي يؤخذ في ضراب الفحل.

وقيل: عَسب الفحل هو ماؤه الذي يطرق به الإناث وينزو عليها(3).

والفحل لغة: الذَّكر من كلِّ حيوان(4).

قال الإمام البغوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمراد من النهي هو الكراء الذي يؤخذ علىٰ ضرابه، كما صرَّح في حديث جابر أنه نهىٰ عن بيع ضراب الجمل، فعبر بالعَسب عن الكراء، لأنه سببٌ فيه، إذ نفسُ الضراب والإنزاء غيرُ حرام، لأنَّ بقاء النسل فيه، وقيل: العسب هو الكراء الذي يؤخذ علىٰ الضِّراب، يقال: عسبت الرجل

(1) رواه مسلم (1565).

(2) رواه البخاري (2284).

(3) «تهذيب اللغة» (2/ 68).

(4) «لسان العرب» (11/ 516).

أعسبه عسبًا: إذا أعطيته الكراء علىٰ ذلك، وأراد به أنه لو استأجر فحلًا للإنزاء لا يجوز، لما فيه من الغرر؛ لأنَّ الفحل قد يضرب وقد لا يضرب، وقد تلقح الأنثىٰ وقد لا تلقح، وقد ذهب إلىٰ تحريمه أكثر الصحابة والفقهاء...

أما إعارةُ الفحل للإنزاء وإطراقه، فلا بأسَ به، ثمَّ لو أكرمه المستعير بشيءٍ يجوز له قَبول كرامته[1].

وقال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يجوز استئجار الفحل للضِّراب؛ لأنَّ المقصود منه النَّسل وذلك بإنزال الماء وهو عين، وقد روي عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أَنَّهُ نَهَىٰ عَنْ عَسب الفَحلِ» أي كرائه؛ لأنَّ العسب في اللغة وإن كان اسمًا للضراب لكن لا يمكن حمله عليه؛ لأنَّ ذلك ليس بمنهيٍّ لما في النَّهي عنه من قطع النَّسل فكان المرادُ منه كراءَ عَسب الفحل، إلا أنَّه حذف الكراء وأقام العسب مقامه كما في قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ﴾ [يُوسُف: 82] ونحو ذلك[2].

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسمَّىٰ أجرة ضرابِهِ بيعًا إمَّا لكون المقصودِ هو الماءَ الذي له، فالثَّمن مبذولٌ في مقابلة عين مائه وهو حقيقة البيع، وإما أنَّه سمَّىٰ إجارته لذلك بيعًا؛ إذ هي عقد معاوضةٍ وهي بيع المنافع، والعادة أنَّهم يستأجرون الفحل للضِّراب، وهذا هو الذي نهي عنه والعقد الوارد عليه باطل سواء كان بيعًا أو إجارة، وهذا قول جمهور العلماء منهم أحمد والشَّافعيُّ وأبو حنيفة وأصحابهم[3].

ثم قال جمهور الفقهاء -إلا أحمد في رواية عنه -الذين منعوا أخذ الأجرة علىٰ ضراب الفحل: إذا أهدىٰ صاحبُ الأنثىٰ إلىٰ صاحبِ الفحل هديَّة أو ساق إليه كرامةً جاز له أخذُها؛ لأنَّه سبب مباح فجاز أخذ الهديَّة عليه كالحجامة.

---

(1) «شرح السنة» (8/ 138).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 175).

(3) «زاد المعاد» (5/ 794).

وأما إن كان ذلك على وجه المعاوضة والاشتراط في الباطن فقال ابن القيِّم: لم يحلَّ له أخذه وسيأتي، وإن احتاج إنسان إلى ذلك ولم يجد من يطرق له دابَّته مجانًا، جاز لِرَبِّ الدَّابَّةِ أن يبذل الكراء؛ لأنَّه بذل لتحصيل منفعة مباحة لحاجة، فجاز بذل عوض دفعًا للحاجة، وحَرمَ على ربِّ الفحل أخذُه العوضَ للنَّهي السَّابق.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أنزَىٰ على بهائمه فحلُ غيره فالنتاجُ له، ولكن إذا كان ظالمًا في الإنزاء بحيث يضرُّ بالفحل المنزىٰ فعليه ضمان ما نقص لصاحبه، فإن لم يعرف صاحبه تصدَّق بقيمة نقصه، وأمَّا إن كان لا يضرُّه فلا قيمة له، فإن النَّبيَّ نهى عن عسب الفحل[1].

القول الثاني: وهو قول المالكية وابن عقيل من الحنابلة أنه يجوز استئجار الفحل لذلك إذا كان على دفعاتٍ معلومة؛ لأنَّه عقدٌ على منافع الفحل ونزوه على الأنثى وهي منفعةٌ مقصودةٌ، وماء الفحل يدخل تبعًا والغالبُ حصوله عقيب نزوه فيكون كالعقدِ على الظِّئر ليحصلَ اللَّبن في بطنِ الصَّبيِّ، وكما لو استأجر أرضًا وفيها بئر ماء فإنَّ الماء يدخل تبعًا، وقد يغتفر في الأتباع ما لا يغتفر في المتبوعات.

والنَّهي الواردُ محمول على التَّنزيه والحثِّ على مكارم الأخلاق، وليس من مكارم الأخلاق أن يؤخذ على ذلك أجر، فإن فعل لم تفسخ الإجارة، وإن أخذها لم تردَّ منه.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 320)، وينظر: «العناية شرح الهداية» (12/ 392)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 102)، و«الإفصاح» (1/ 395، 396)، و«الحاوي الكبير» (5/ 324، 325)، وشرح السنة (8/ 138)، و«الشرح الكبير» للرافعي (4/ 101)، و«شرح مسلم» (10/ 230)، و«روضة الطالبين» (3/ 60)، و«المغني» (4/ 148)، و«الكافي» (2/ 302)، و«المبدع» (4/ 29)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 606)، و«شرح الزركشي» (2/ 86)، و«زاد المعاد» (5/ 794)، و«نيل الأوطار» (6/ 23).

قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: تجوزُ إجارةُ الفحلِ للإنزاءِ أكوامًا مَعروفة أو شهرًا بكذا؛ لأنَّها منفعةٌ مقصودةٌ مضبوطةٌ وتمتنع علىٰ نزوه حتىٰ يكل الإنزاء للغرر ومنعه الأئمة مطلقًا «لِنَهيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَن عَسب الفَحْلِ» أو لأنَّه يُعجز عن تسليمه؛ لأنَّه باختيار الفحل، أو لأنَّه تافهٌ لا يقابَل بالأعواضِ، أو لأنَّ فيه استيفاء عين وكلّها مبطلات.

والجواب عن الأول: أنَّ النَّهي محمولٌ علىٰ ما فيه غرر من اشتراط الحمل جمعًا بين الأدلَّة.

وعن الثاني: أن تنهيض الفحل لذلك معلومٌ عادةً من طبعه فهو مقدورٌ علىٰ تسليمه.

وعن الثالث: أن حركة الفحل مقصودة عادةً عند جميع العقلاء ولولا ذلك لبطل النَّسل.

وعن الرابع: أن تلك العين كاللبن في الرّضاع للضّرورة.

قال ابن يونس رَحِمَهُ اللَّهُ: قال ابن حبيب: تُعِيق الرمكة بضم التاء وكسر العين أي تحمل، والأكوام جمع كوم وهو الضّراب والنَّزو ويقال: كامها يكومها إذا فعل ذلك وإذا سمىٰ شهرًا امتنع تسمية المرّات.

قال اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ: وعن مالك: كراهة بيع عسيب الفحل لأنّه ليس من مكارم الأخلاق، قال سحنون: إذا استأجر الفحل مرتين فعطبت الدابة بعد مرّة انفسخت الإجارة كالصَّبي في الرّضاع[1].

وقال ابن القيِّم رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما مالك فحكي عنه جوازه، والذي ذكره أصحابه التَّفصيل، فقال صاحب الجواهر في باب فساد العقد من جهةِ نهي الشَّارع ومنها بيع عسب الفحل ويحمل النَّهي فيه علىٰ استئجار الفحل علىٰ لقاح الأنثىٰ وهو

(1) «الذخيرة» (5/ 413، 414)، و«التبصرة» (10/ 4971)، و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 672)، و«شرح ابن بطال» (6/ 412).

فاسد؛ لأنَّه غير مقدور علىٰ تسليمه، فأمَّا أن يستأجره علىٰ أن ينزو عليه دفعات معلومة فذلك جائز؛ إذ هو أمدٌ معلوم في نفسه ومقدور علىٰ تسليمه.

والصحيحُ تحريمه مطلقًا وفساد العقد به علىٰ كلِّ حال، ويحرم علىٰ الآخر أخذ أجرة ضرابه ولا يحرم علىٰ المعطي؛ لأنه بذل ماله في تحصيل مباح يحتاج إليه، ولا يمنع من هذا كما في كسب الحجام وأجرة الكسَّاح.

والنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عما يعتادونه من استئجار الفحل للضراب وسمّىٰ ذلك بيعَ عسبه، فلا يجوز حمل كلامه علىٰ غير الواقع والمعتاد وإخلاء الواقع من البيان مع أنه الذي قُصِدَ بالنهي، ومن المعلوم أنَّه ليس للمستأجر غرض صحيح في نزو الفحل علىٰ الأنثىٰ الذي له دفعات معلومة، وإنّما غرضه نتيجة ذلك وثمرته ولأجلِهِ بذَلَ مالَه.

وقد عُلِّلَ التَّحريم بعدَّة عِلل:

إحداها: أنه لا يقدر علىٰ تسليم المعقود عليه فأشبه إجارة الآبق، فإن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته.

الثانية: أنَّ المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد، فإنه مجهول القدر والعين وهذا بخلاف إجارة الظئر فإنها احتملت بمصلحة الآدمي فلا يقاس عليها غيرها.

وقد يقال -والله أعلم- إن النَّهي عن ذلك من محاسن الشَّريعة وكمالها، فإن مقابلة ماء الفحل بالأثمان وجعله محلًّا لعقود المعاوضات ممّا هو مستقبح ومستهجن عند العقلاء، وفاعل ذلك عندهم ساقط من أعينهم في أنفسهم، وقد جعل الله سبحانه فِطر عِباده لا سيما المسلمين ميزانًا للحسن والقبيح فما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حَسَنٌ وما رَآه المسلمون قبيحًا فهو عند الله قبيح.

ويزيد هذا بيانًا أنَّ ماء الفحل لا قيمة له ولا هو مما يعاوض عليه، ولهذا لو نزَا فَحل الرَّجل علىٰ رمكة غيره فأولَدَها فالولد لصاحب الرّمكة اتّفاقًا؛ لأنّه لم

ينفصل عن الفحل إلا مجرَّد الماء وهو لا قيمةَ له، فحرمت هذه الشَّريعة الكاملة المعاوضة علىٰ ضرابه ليتناوله النَّاس بينهم مجانًا لما فيه من تكثير النَّسل المحتاج إليه من غير إضرار بصاحب الفحل ولا نقصان من ماله.

فمن محاسن الشريعة إيجاب بذل هذا مجانًا، كما قال النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ مِن حَقِّهَا إِطراقَ فَحلِهَا وَإِعَارَةَ دَلوِهَا**»[1] فهذه حقوق يضرُّ بالناس مَنعُهَا إلا بالمعاوضة فأوجبت الشَّريعة بذلَها مجانًا.

فإن قيل: فإذا أهدىٰ صاحب الأُنثىٰ إلىٰ صاحب الفحل هديَّة أو ساق إليه كرامة فهل له أخذها؟

قيل: إن كان ذلك علىٰ وجه المعاوضة والاشتراط في الباطن لم يحلَّ له أخذه، وإن لم يكن كذلك فلا بأس به، قال أصحاب أحمد والشافعي: وإن أعطىٰ صاحب الفحل هدية أو كرامة من غير إجارة جاز.

واحتجَّ أصحابنا بحديث روي عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «إذا كان إكرامًا فلا بأس» ذكره صاحب المغني، ولا أعرف حالَ هذا الحديث ولا من خرَّجه.

وقد نصَّ أحمد في رواية ابن القاسم علىٰ خلافه، فقيل له: ألا يكون مثلَ الحجام يعطىٰ وإن كان منهيًّا عنه؟ فقال: لم يبلغنا أن النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطَىٰ في مثل هذا شيئًا كما بلغنا في الحجَّام.

واختلف أصحابنا في حمل كلام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ علىٰ ظاهره أو تأويله، فحمَلَهُ القاضي علىٰ ظاهره وقال: هذا مقتضىٰ النظر، لكن ترك مقتضاه في الحجام فبقي فيما عداه علىٰ مقتضىٰ القياس.

---

(1) رواه مسلم (988).

وقال أبو محمَّد في المغني: كلام أحمد يحمل علىٰ الورع لا علىٰ التحريم، والجواز أرفقُ بالنَّاس وأوفقُ للقِياس[1].

بيعتان في بَيعة:

اتَّفق فقهاءُ المذاهب الأربعةِ علىٰ حُرمة وفسادِ بيعتين في بيعةٍ؛ لما روىٰ أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**نَهَىٰ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ**»[2].

لكنَّهم اختلفوا في المراد ببيعتين في بيعةٍ:

فقال المالكيَّة: أي بيعتين حاصلتين في بيعة أو ناشئتين بسبب بيعةٍ؛ فإنَّه فاسد للنَّهي عنه للجهل بالثَّمن حالَ العقد، بأن يبيعَها المالكُ بشرط إلزامٍ للمشتري أو للبائع بالشراء، وأنَّه ليس له تركُه علىٰ وجهٍ يتردَّدُ فيه النظر ويحصل به الغرر، كبيعها بخمسة من الدَّراهم مثلًا نقدًا أو بأكثر مِنها كعشرة لأَجَل كشهر، والحال أنَّهما دخلا علىٰ أنَّ السلعة قد لزمته بأحد الثمنين فيرضىٰ المشتَري ذلك، ويأخذ السلعة من سكوت ثم يختار بعد تمام العقد فهذا بيع فاسد، إن أُدرِكَ فُسخ وإن قُبضت السلعة وفاتت رَدَّ قابضُها قيمتَها يومَ قبضَها بالغةً ما بلغت.

وإنما مُنِع ذلك للغرر؛ لأن البائع لا يدري بمَ باع، والمشتري لا يدري ما اشترىٰ، ولذلك لو عكس التصوير كان يبيعها بعشرة نقدًا أو بخمسة لأجل لجاز لعدم الترَدُّدِ حينئذ؛ لأنَّ العاقل إنما يختار البيع إلىٰ أجل بالثمن القليل وتسمية ذلك العقد بيعتين باعتبار تعدّد الثمن، فإن كان البيع علىٰ أنَّ المشتري بالخيار فيهما جميعًا بين أن يأخذ بأيَّتهما شاء وبين أن يردّهما جميعًا كأن قال له: بعتك هذه السلعة بخمسة حالَّةً وبعشر مؤجلة علىٰ أن يكون لك الخيار فذلك جائز وليس من باب بيعتين في بيعة؛ لأنَّ البيع ههنا نافذٌ وقع علىٰ شيء

(1) «زاد المعاد» (5/ 795، 796).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3461)، والترمذي (1231)، وابن حبان في «صحيحه» (4973).

بعينه يختاره من شيئين معلومين له الخيار في أحدهما، والسلعة الأولىٰ لم يقع شراؤها علىٰ شيءٍ بعينه بقطع أو خيار.

قال في المدوّنة: لا يجوز بيع سلعة علىٰ أنَّها بالنّقد بدينار أو إلىٰ شهر بدينارين، وكذلك علىٰ أنّها إلىٰ شهر بدينار أو إلىٰ شهرين بدينارين علىٰ الإلزام لهما أو لأحدهما، وليس للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع لأنه عقد فاسد، وإن كان علىٰ غير الإلزام جاز.

ومثل ذلك ما إذا باع واحدة من سلعتين مختلفتين في الجنس أو الوصف.

مثال مختلفي الجنس: أن يقول: بعتك أحد هذين الأمرين «الثوب أو الدابة» بعشرين ثم يختار المشتري منهما بعد تمام البيع ما يُحِبُّ، وهذا البيع فاسد بدون شرط الخيار، أما إذا شرط الخيار فإنه يصحُّ.

ومثال مختلفي الوصف: أن يبيعه واحدًا غير معين من رداء وكساء فإنه لا يصحُّ؛ لأنَّ المبيع في الأمرين غير معين، ولا يصحُّ بيع المجهول، وإذا اشتراه بثمن مختلف كان الفساد أظهرَ؛ لأنَّ الجهالة تكون في المبيع وفي الثمن.

أما إذا كانًا مختلفين جودة ورداءة فقط كما إذا باعه إحدَىٰ صبرتين من قمح إحداهما جيدة والأخرىٰ رديئة بثمن واحد علىٰ أن يختار منهما ما يعجبه فإنه يصحُّ؛ لأنَّ المعتاد في مثل ذلك شراء الجيد لا الرديء[1].

وقال الشافعيَّة: بيعتان في بيعة، فيه تأويلان:

أَحدهما: أن يقول: بعتك هذا بألف، علىٰ أن تبيعني دارك بكذا، أو تشتريَ مِنِّي داري بكَذا، وهُو باطلٌ للتعليق علىٰ الشرط في هذه الصورة؛ لأنَّه شرط لا يلزم ويتفاوت بعدمه مقصودُ العقد.

(1) «الكافي» (1/ 365)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 92، 93)، و«الفواكه الدواني» (2/ 95)، و«حاشية العدوي» (2/ 222)، و«شرح الزرقاني» (3/ 395، 397)، و«تحبير المختصر» (3/ 539، 540)، و«التاج والإكليل» (3/ 376، 378)، و«مواهب الجليل» (6/ 193)، و«منح الجليل» (5/ 37).

والثَّانِي: أَن يقولَ: بعتُكَهُ بألفٍ نقدًا، أو بألفينِ نَسيئةً (تقسيط)، فخذه بأَيِّهما شِئت أو شئتُ أنا، فيقبل المشتري البيع بالنَّقدِ أو بالتَّقسيط فباطلٌ أيضًا للجهل بالثَّمن.

أَمَّا لو قال: بعتك بألفٍ نقدًا، وبألفين نَسيئة، أو قال: بعتكَ نصفَهُ بألفٍ، ونصفهُ بألفين، فيصحُّ العقدُ[1].

وقال الحنابلة: بيعتان في بيعة مثل أن يقول: بعتُك داري هذه علىٰ أن أبيعك داري الأخرىٰ بكذا أو علىٰ أن تبيعني دارك أو علىٰ أن أؤجرك أو علىٰ أن تؤجِّرني كذا أو علىٰ أن تزوِّجني ابنتك أو علىٰ أن أزوِّجك ابنتي ونحو هذا، فهذا كلُّه لا يصحُّ.

وكذا إن باعه بعشرة نقدًا أو بخمس عشرة نسيئةً أو بعشرة صحاحًا أو بعشرين مكسَّرةً لم يصحَّ «**لأنَّ النبيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَن بَيعَتَين في بَيعَةٍ**» وهو هذا، ولأنه لم يجزم له ببيع واحد، أشبه ما لو قال: بعتُك أحد هذين، ولجهالة الثمن إلا أن يتفرَّق المتعاقدان علىٰ أحدهما أي أحد الثمنين في الكلِّ فيصحُّ لزوال المانع؛ لأنه عوضٌ فتعيَّنَ بالتعيين كالمبيع[2].

وأما الحنفية فقال الحداد: وأما نهيه عن شرطين في بيع فهو أن يبيع عبدًا بألف إلىٰ سنة، أو بألف وخمسمائة إلىٰ سنتين ولم يثبت العقد علىٰ أحدهما، أو يقول: علىٰ إن أعطيتني الثمن حالًّا فبألف، وإن أخَّرته إلىٰ شهر فبألفين، أو أبيعك بقفيز حِنطة، أو بقفيزي شعير فهذا لا يجوز؛ لأن الثمن مجهولٌ عند العقد ولا يدري البائع أيّ الثمنين يلزم المشتري[3].

---

(1) «المهذب» (1/ 267)، و«روضة الطالبين» (3/ 61)، و«منهاج الطالبين» (1/ 46)، و«مغني المحتاج» (2/ 463)، و«نهاية المحتاج» (3/ 517)، و«الديباج» (2/ 42)، و«حاشية البجيرمي» (2/ 276).

(2) «المغني» (4/ 161)، و«الكافي» (2/ 17)، و«المبدع» (4/ 35)، و«الإنصاف» (4/ 350)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 150)، و«الروض المربع» (1/ 557)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 41).

(3) «الجوهرة النيرة» (3/ 83)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 53).

وقد ذكر ابن رشد المسألة وبيَّن المراد منها عند جمهور العلماء فقال بعد أن ذكر حديث أبي هريرة المتقدم: «**أَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ**» قال: فاتفق الفقهاء علىٰ القول بموجب هذا الحديث عمومًا واختلفوا في التفصيل أعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها.

واتفقوا أيضًا على بعضها وذلك يتصوَّر على وجوه ثلاثةٍ:

أحدها: إما في مثمونين بثمنين أو مثمون واحد بثمنين أو مثمونين بثمن واحد علىٰ أن أحد البيعين قد لزم.

أما في مثمونين بثمنين فإن ذلك يتصوّر على وجهين:

أحدهما: أن يقول له أبيعك هذه السلعة بثمن كذا علىٰ أن تبيعني هذه الدار بثمن كذا.

والثاني: أن يقول له أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرىٰ بدينارين.

وأما بيع مثمون واحد بثمنين فإن ذلك يتصوَّر أيضًا علىٰ وجهين:

أحدهما: أن يكون أحد الثمنين نقدًا والآخر نسيئةً مثل أن يقول له: أبيعك هذا الثوب نقدًا بثمن كذا علىٰ أن أشتريه منك إلىٰ أجل كذا بثمن كذا.

وأما مثمونان بثمنٍ واحدٍ فمثل أن يقول له أبيعك أحد هذين بثمن كذا.

أما الوجه الأول وهو أن يقول له أبيعك هذه الدار بكذا علىٰ أن تبيعني هذا الغلام بكذا فنصَّ الشافعيُّ علىٰ أنه لا يجوز؛ لأن الثمن في كليهما يكون مجهولًا؛ لأنَّه لو أفرد المبيعين لم يتفقا في كلِّ واحد منهما علىٰ الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقدٍ واحد، وأصل الشافعي في رَدِّ بيعتين في بيعة إنما هو جهل الثمن أو المثمون.

وأما الوجه الثاني: وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرىٰ بدينارين علىٰ أن البيع قد لزم في أحدهما فلا يجوز عند الجميع، وسواء أكان

النقد واحدًا أو مختلفًا، وخالف عبد العزيز بن أبي سلمة في ذلك فأجازه إذا كان النقد واحدًا أو مختلفًا، وعلّةُ منعه عند الجميع الجهل، وعند مالك من باب سدِّ الذرائع؛ لأنه ممكن أن يختار في نفسه أحد الثوبين فيكون قد باع ثوبًا ودينارًا بثوب ودينار وذلك لا يجوز علىٰ أصل مالك.

وأما الوجه الثالث: وهو أن يقول له أبيعك هذا الثوب نقدًا بكذا أو نسيئة بكذا فهذا إذا كان البيع فيه واجبًا فلا خلافَ في أنه لا يجوز، وأما إذا لم يكن البيع لازمًا في أحدهما فأجازه مالك ومنعه أبو حنيفة والشافعي؛ لأنَّهما افترقا علىٰ ثمن غير معلوم، وجعله مالك من باب الخيار؛ لأنه إذا كان عنده علىٰ الخيار لم يتصوّر فيه ندمٌ يوجب تحويل أحد الثمنين في الآخر، وهذا عند مالك هو المانع.

فعلَّةُ امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعي وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن فهو عندهما من بيوع الغرر التي نهي عنها، وعلة امتناعه عند مالك سدّ الذريعة الموجبة للربا لإمكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولًا إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجَّل أو المعجَّل ثم بدا له ولم يُظهر ذلك، فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثاني فكأنه باع أحد الثمنين بالثاني فيدخله ثمن بثمن نسيئة، أو نسيئة ومتفاضلًا وهذا كله إذا كان الثمن نقدًا وإن كان الثمن غير نقدٍ بل طعامًا دخله وجه آخر وهو بيع الطعام بالطعام متفاضلًا.

وأما إذا قال: أشتري منك هذا الثوب نقدًا بكذا علىٰ أن تبيعه مني إلىٰ أجل فهو عندهم لا يجوز بإجماع؛ لأنَّه من باب العينة وهو بيع الرجل ما ليس عنده ويدخله أيضًا عِلَّة جهل الثمن.

وأما إذا قال له: أبيعك أحد هذين الثوبين بدينار وقد لزمه أحدهما أيهما يختار وافترقا قبل الخيار، فإذا كان الثوبان من صنفين وهما مما يجوز أن يسلم أحدهما في الثاني، فإنه لا خلاف بين مالك والشافعي في أنه لا يجوز، وقال عبدالعزيز بن أبي سلمة إنه يجوز وعلَّة المنع الجهل والغرر.

وأما إن كانا من صنف واحد فيجوز عند مالك ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي، وأما مالك فإنه أجازه لأنَّه يجيز الخيار بعد عقد البيع في الأصناف المستوية لقلة الغرر عنده في ذلك.

وأما من لا يجيزُه فيعتبره بالغرر الذي لا يجوز؛ لأنَّهما افترقا علىٰ بيع غير معلوم.

وبالجملة فالفقهاء متفقون علىٰ أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز، وأن القليل يجوز، ويختلفون في أشياء من أنواع الغرر فبعضهم يلحقها بالغَرر الكثير وبعضهم يلحقها بالغرر القليل المباح لتردُّدِها بين القليل والكثير(1).

أما الإمام ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فقد فسر البيعتين في بيعة بأنها الشرطان في البيع قال: الوجه الثاني والستون أنه نهىٰ عن بيعتين في بيعة وهو الشرطان في البيع في الحديث الآخر وهو الذي لعاقده أَوكَسُ البيعتينِ أو الرِّبا في الحديث الثالث، وذلك سدٌّ لذريعة الربا فإنه إذا باعه السلعة بمائة مؤجلةً ثم اشتراها منه بمائتين حالَّةً فقد باع بيعتين في بيعة، فإن أخذ بالثمن الزائد أخذ بالرِّبا وإن أخذ بالناقص أخذ بأوكَسِهما، وهذا من أعظم الذرائع إلىٰ الربا، وأبعدَ كلَّ البعدِ مَن حَمَلَ الحديث علىٰ البيع بمائة مؤجلة أو خمسين حالَّة، وليس هاهنا ربا ولا جهالة ولا غررَ ولا قمارَ ولا شيء من المفاسد فإنه خيره بين أيّ الثمنين شاء، وليس هذا بأبعد من تخييره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام، وأيضًا فإنه فرق بين عقدين كل منهما ذريعة ظاهرة جدًّا إلىٰ الربا وهما السلف والبيع والشرطان في البيع، وهذان العقدان بينهما من النسب والإخاء والتوسل بهما إلىٰ أكل الربا ما يقتضي الجمع بينهما في التحريم، فصلوات الله وسلامه علىٰ من كلامه الشفاء والعصمةُ والهدىٰ والنور(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 15، 16)، وينظر: «الإفصاح» (1/ 407).

(2) «إعلام الموقعين» (3/ 149، 150).

بيع الملامسة والمنابذة:

اتفق الفقهاء على حرمة بيع الملامسة والمنابذة وعلى أنه بيع فاسد لِحَدِيثِ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّ أَبَا سَعِيدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَخْبَرَهُ **«أَنَّ رَسُولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَنْ الْمُنَابَذَةِ، وَهِيَ طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَىٰ الرَّجُلِ قَبْلَ أَنْ يُقَلِّبَهُ أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ، وَنَهَىٰ عَنْ الْمُلَامَسَةِ، وَالْمُلَامَسَةُ لَمسُ الثَّوْبِ لا يَنْظُرُ إِلَيْهِ»**[1] ولأنَّ في كل واحدٍ من هذه البيوع تعليق الملك بالخطر، وهو من بيع الغرر والقمار؛ لأنه إذا لم يتأمل ما اشتراه ولا يعلم صفته فلا يدرىٰ حقيقته، وهو من أكل المال بالباطل وهو من بيوعِ الجاهلية.

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللهُ: أبطلَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما كان عليه أهل الجاهلية من أخذ الشَّيءِ علىٰ وجهِ القمارِ وأباحه بالتراضي، وبذلك نطقَ القرآنُ في قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ وقد نَهىٰ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيوع كثيرةٍ وإن تراضىٰ بها المتبايعان.

والحكم في بيع الملامسة والمنابذة كُلّه وما كان مثله إن أُدرِك فُسخ وإن فاتَ رُدَّ إلىٰ قيمتِهِ يومَ قُبِض بالغًا ما بلغ[2].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: أما بيعُ الملامسة فكانت صورتُه في الجاهلية أن يلمسَ الرجل الثوب ولا ينشره أو يبتاعه ليلًا ولا يعلم ما فيه، وهذا مجمع علىٰ تحريمه، وسبب تحريمه الجهلُ بالصفة.

وأما بيع المنابذة فكان أن ينبذ كلُّ واحد من المتبايعين إلىٰ صاحبه الثوب من غير أن يعيِّنَ أنَّ هذا بهذا، بل كانوا يجعلون ذلك راجعًا إلىٰ الاتفاق[3].

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2144)، ومسلم (1512).

(2) «التمهيد» (13/ 14).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 111).

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبيع الملامسة والمنابذة غير جائزٍ، لا نعلم بين أهل العلم خلافًا في فساد هذين البيعين[1].

وقد اختلفت عباراتُ الفقهاءِ في معنىٰ الملامسة والمنابذة وإن كانت كلُّها قريبةً من السَّواء.

فعرف الحنفية الملامسة بأنها: بأن يقول: أبيعك هذا المتاع بكذا، فإذا لمسك لزمك البيع، أو يقول المشتري كذلك.

وَالْمُنَابَذَةُ: أن ينبذ الرجل إلىٰ الرجل ثوبه وَيَنْبُذُ الآخر إليه ثوبه، ويكون بذلك بيعهما من غير نظر ولا تراضٍ[2].

وقال المالكية بيع المنابذة: أن يبيعه ثوبًا بمثلِهِ أو بدراهمَ وينبذه له علىٰ أنه يلزم بالنبذ من غير تأمُّلٍ فيه، فالمفاعَلَةُ فيه قد تكون علىٰ بابِها وقد لا تكون.

فالأُولى: كما إذا شرط عليك نبذَ المثمن واشترطتَ عليهِ نَبْذَ الثَّمن.

والثانية: كما إذا كان الشَّرط من أحدهما.

وأما الملامسة: فلا تكون علىٰ بابِها، بل من جانب واحد، وهي أن يشترط البائع علىٰ المشتري لزومَ المبيع بمجرَّدِ لمسِهِ له من غير تفتيش فيه ولا تأمل[3].

وعرَّف الشافعية بيع الملامسة: هو أن يأتيَ بثوبٍ مطويٍّ أو في ظلمةٍ فيلمسَه المستامُ فيقول صاحبه: «بعتكه هو بكذا بشرط أن يقوم لمسُكَ مقامَ نظرُك ولا خيار لك إذا رأيتَهُ».

أوأن يجعلا نفسَ اللمسِ بيعًا فيقول إذا لمسته فهو مبيعٌ لك.

أو أن يبيعه شيئًا علىٰ أنَّه متىٰ يمسُّه انقطع خيار المجلس وغيره.

---

(1) «المغني» (4/ 145).

(2) «الجوهرة النيرة» (378، 79)، و«اللباب» (1/ 381)، و«عمدة القاري» (11/ 66)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 75، 76).

(3) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 273) «التمهيد» (13/ 14)، و«الاستذكار» (6/ 459).

والمنابذة: بأن يجعلا النبذ بيعًا، كأن يقول: بعتك هذا بكذا على أني إذا نبذته إليك لزمَ البيع وانقطع الخيار[1].

وقال الحنابلة: بَيْعُ الملامسةِ بأن يقول: بعتك ثوبي هذا على أنَّك متى لمستَه فهو عليك بكذا، أو يقول: أيّ ثوبٍ لمسته فهو لك بكذا.

وبيع المنابذةِ كأن يقول: أيّ ثوب نبذتُهُ إلي - أي طرحتُهُ - فعليكَ بِكَذا[2].

بيع المحاقَلَة والمزابنة:

أجمعَ أهل العلم على حرمةِ المحاقلةِ والمزابنةِ وعلى فسادِهما لِما رواهُ الشَّيخان: «**أَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ**»[3].

وفي لفظ مسلم عَن جابرِ بنِ عَبدِ اللهِ قالَ: «**نَهَى رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ وَالْمُعَاوَمَةِ وَالْمُخَابَرَةِ وَعَنِ الثُّنْيَا وَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا**»[4].

وعن عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ وَالْمُخَابَرَةِ وَأَنْ تُشْتَرَى النَّخْلُ حَتَّى تُشْقِهَ**» - وَالإِشْقَاهُ أَنْ يَحْمَرَّ أَوْ يَصْفَرَّ أَوْ يُؤْكَلَ مِنْهُ شَيْءٌ - وَالْمُحَاقَلَةُ أَنْ يُبَاعَ الْحَقْلُ بِكَيْلٍ مِنَ الطَّعَامِ مَعْلُومٍ وَالْمُزَابَنَةُ أَنْ يُبَاعَ النَّخْلُ بِأَوْسَاقٍ مِنَ التَّمْرِ وَالْمُخَابَرَةُ الثُّلُثُ وَالرُّبُعُ وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ. قَالَ زَيْدٌ: قُلْتُ لِعَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ: أَسَمِعْتَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللهِ يَذْكُرُ هَذَا عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: نَعَمْ[5].

---

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 337)، و«المهذب» (2/ 66)، و«شرح مسلم» (10/ 154)، و«روضة الطالبين» (3/ 60، 61)، و«الوسيط» (3/ 459)، و«نهاية المحتاج» (3/ 516)، و«النجم الوهاج» (4/ 79)، و«مغني المحتاج» (2/ 462).

(2) «المغني» (4/ 145، 146)، و«المبدع» (4/ 29)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 140، 141)، و«كشاف القناع» (3/ 191، 192)، و«الروض المربع» (1/ 542).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2186)، ومسلم (3989).

(4) رواه مسلم (3994).

(5) رواه مسلم (3992).

قال ابنُ المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعوا علىٰ النَّهي عن بيع المحاقلة والمزابنة، وانفردَ ابنُ عباس[1].

وقال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحرُمُ بيع الرطب بالتمر وهو المزابنة كما فسَّره في الحديث مشتقَّة من الزَّبن وهو المخاصمة والمدافعة، وقد اتَّفق العلماء علىٰ تحريم بيع الرُّطب بالتَّمر في غير العرايا وأنَّه ربا.

وأجمعوا أيضًا علىٰ تحريم بيع العنب بالزبيب.

وأجمعوا أيضًا علىٰ تحريم بيع الحنطة في سنبلها بحنطة صافية وهي المحاقلة مأخوذة من الحقل وهو الحرثُ وموضع الزَّرع.

وسواءٌ عندَ جمهورهم كان الرُّطب والعنب علىٰ الشَّجر أو مقطوعًا، وقال أبو حنيفةَ: إن كانَ مقطوعًا جازَ بيعه بمثله من اليابس.

وأما العرايا فهي أن يخرص الخارصُ نخلاتٍ فيقول هذا الرُّطب الذي عليها إذا يبسَ تجيءُ منهُ ثلاثةُ أوسقٍ من التَّمر مثلًا، فيبيعه صاحبه لإنسان بثلاثة أوسق تمرٍ ويتقابضان في المجلس، فيسلِّم المشتري التَّمر ويسلِّم بائع الرُّطب الرُّطب بالتخلية وهذا جائز فيما دون خمسة أوسق، ولا يجوز فيما زاد علىٰ خمسة أوسق وفي جوازه في خمسة أوسق قولان للشَّافعي أصحُّهما لا يجوز؛ لأنَّ الأصلَ تحريمُ بيع التَّمر بالرُّطب وجاءت العرايا رخصة وشكَّ الرَّاوي في خمسةِ أوسق أو دونَها فوجب الأخذُ باليقين وهو دونَ خمسة أوسق وبقيت الخمسة علىٰ التحريم، والأصحُّ أنه يجوز ذلك للفقراء والأغنياء، وأنَّه لا يجوز في غير الرُّطب والعنب من الثمار، وفيه قولٌ ضعيفٌ أنه يختصُّ بالفقراء، وقولٌ أنَّه لا يختصُّ بالرُّطب والعنب، هذا تفصيلُ مذهب الشافعي في العرية، وبه قال أحمدُ وآخرون، وتأوَّلها مالك وأبو حنيفة علىٰ غير هذا وظواهر الأحاديث تَرُدُّ تأويلَها[2].

---

(1) «الإجماع» (477).

(2) «شرح صحيح مسلم» (10/ 188، 189).

وقال في المجموع: ثبتت الأحاديث الصحيحة «أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عَن المحَاقَلَة» قال العلماء: المحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة، واتفق العلماء علىٰ بطلانها، وله علّتان مع الحديث:

إحداهما: أنَّه بيع حنطة وتبن بحنطة، وذلك رِبا.

والثانية: أنه بيع حنطة في سنبلها، فلو باع شعيرًا في سنبله بحنطة خالصة صافية وتقابضا في المجلس جاز بلا خلاف.

ولو باع زرعًا قبل ظهور حَبِّهِ بِحَبٍّ من جنسهِ صحَّ البيعُ بلا خلاف؛ لأنَّ الحشيشَ ليس ربويًّا[1].

وقد تعدّدت عبارات الفقهاء في تعريف المحاقلة والمزابنة، وإن كان مضمونها واحدًا ومتقاربًا:

فقال الحنفية: المحاقلة: هي بيع الحنطة في سنبلها بمثلها من الحنطة كيلًا خرصًا، ولأنه باع مكيلًا بمكيل من جنسه فلا تجوز بطريق الخرص، كما إذا كانا موضوعين علىٰ الأرض، وكذا العنب بالزبيب علىٰ هذا.

والمزابنة: وهو بيعُ الثمر علىٰ رأسِ النَّخل بتمرٍ مجدودٍ مثلِ كيلِه خرصًا[2].

وقال المالكية: المزابنة، وهي: بيعُ مجهولٍ وزنُه أو كيلُه أو عددُهُ بمعلومٍ قدرُهُ من جنسِهِ؛ كجزاف من قمح أو غيره بإردب منه، أو بمجهولٍ من جنسه، كبيع غرارة مملوءة قمحًا بغرارة أخرىٰ مملوءة قمحًا ولا يُعلَمُ قَدرُ ما فيهما، أو بيع قفصٍ خوخًا بمثله لا يدرىٰ قدرُ ما فيهما، أو بيع صبرةٍ من قطنٍ بمثلها، ويكون في الطعام وغيره كالقطن والحديد وغيرهما من المثليات، فإن اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف.

---

(1) «المجموع» (9/ 293).

(2) «المبسوط» (12/ 193)، و«الهداية» (3/ 44)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 78)، و«تبيين الحقائق» (4/ 47).

وانتقلَ الطعام عن جنسه بالطَّبخ بالأبزار ونزع السمن من اللبن والخبز.

وانتقل غير الطعام عن أصله بصنعة معتبرة كالأواني.

والمحاقلة اشتراءُ الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة.

قال ابن عبد البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: روىٰ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيّب «أنَّ رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَىٰ عَن المزَابَنةِ وَالمُحَاقَلَةِ والمزابَنةُ اشتراءُ الثَّمر بالتمر والمحاقلةُ اشتراءُ الزرعِ بالحنطةِ واستكراءُ الأرضِ بالحنطَة» هكذا، هذا الحديث مرسلٌ في الموطأ عند جميع الرواة.

وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب عنه ورواه أحمد بن أبي طيبة عن مالك عن الزهريِّ عن سعيد بن المسيّب عن أبي هريرة عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وجاء فيه من تفسير المزابنة والمحاقلة ما فيه مُقنع لمن فهم، ولا خلاف علمته في هذا التأويل، وهو أحسن تفسير في المزابنة والمحاقلة وأعمّه[1].

وقال الشافعية: المحاقلة: هو أن يبيع الحنطة في سنبلها بكيل من الحنطة.

فلو باع شعيرًا في سنبله بحنطة خالصة وتقابضا في المجلس، أو باع زرعًا قبل ظهور الحَبِّ بحبٍّ جاز؛ لأنَّ الحشيش غير ربويّ.

وأما المزابنة: فهي بيع الرطب علىٰ نخله بتمر في الأرض[2].

وقال الحنابلة: المحاقلة هي: بيع الحب -كالبر والشعير- المشتدِّ في سنبله بحبٍّ من جنسه، وكذا بيع قطن في أصوله بقطن، فإن لم يشتدَّ الحَبُّ وبيع ولو بجنسه لمالكِ الأرض أو بشرط القطع صحَّ إن انتفع به.

والمحاقلة: من الحقل، وهو الزرع إذا تشعَّب قبل أن تغلظ سوقه.

---

(1) «التمهيد» (6/ 441)، وانظر: «الموطأ» (2/ 625، 626)، و«الكافي» (1/ 313).

(2) «الحاوي الكبير» (5/ 212)، و«روضة الطالبين» (3/ 200)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 188).

والمزابنة: وهي بيع الرطب علىٰ النخل بالتَّمر إلا العرايا، وهي بيع الرُّطب علىٰ النخل خرصًا بمثل ما يؤول إليه الرُّطب إذا جفَّ وصار تمرًا كيلًا فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة إلىٰ أكل الرُّطب ولا ثمنَ معه(1).

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والبيع في المزابنة إذا وقع كتمر بيعَ برطبٍ وزبيبٍ بيعَ بعنبٍ، وكذلك المحاقلة كزرع بيعَ بحنطةٍ صبرةً أو كيلًا معلومًا، أو تمر بيعَ في رؤوس النخل جزافًا بكيل من التمر معلومًا، فهذا كلُّه إذا وقع فُسخ إن أُدرك قبل القبض أو بعده، فإن قُبض وفات رجع صاحب التَّمر بمكيلة تمره وجنسه علىٰ صاحب الرُّطب، ورجع صاحب الرُّطب علىٰ صاحب التمر بقيمة رطبه يوم قبضه بالغًا ما بلغ، وكذلك يرجع صاحب النخل وصاحب الزرعِ بقيمةِ تمرِهِ وقيمة زرعه علىٰ صاحب المكيلة يوم قبضِهِ ذلك بالغًا ما بلغ، ويرجع صاحب المكيلة بمكيلته في مثل صفةِ ما قبض منه(2).

بيع الثمر قبل بدوِّ صلاحه:

اتَّفق الفقهاء علىٰ أنه لا يجوز بيع شيء من الثمار مفردًا قبل بُدُوِّ صلاحه ولا الزرع الأخضر إلا بشرط القطع، فإن شرط القطع صحَّ بالاتفاق، فإن لم يشترط القطعَ وشرط التبقية إلىٰ وقت الحصاد فالبيعُ فاسدٌ لا يصحُّ بالإجماع؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا تَبْتَاعُوا الثِّمَارَ حتىٰ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا نَهَىٰ الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ»**(3).

وعن أَنَسِ بن مالكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ **«أَنَّ رسُولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهىٰ عن بيْعِ الثِّمارِ حتىٰ تزْهِيَ فقيل له: وما تزْهِي قال: حتىٰ تحْمَرَّ. فقال رسول اللّهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **أرَأَيْتَ إذا منَعَ الله الثَّمَرَةَ بمَ يأْخُذُ أحدكم مالَ أخِيهِ»**(4).

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 299)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 252)، و«الروض المربع» (1/ 581)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 163) «المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص (240).

(2) «التمهيد» (2/ 321).

(3) رواه البخاري (2082)، ومسلم (1538).

(4) رواه البخاري (2086).

وَعَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّىٰ يَزْهُوَ وَعَنِ السُّنبُلِ حَتَّىٰ يَبْيَضَّ وَيَأْمَنَ العَاهَةَ نَهَىٰ البَائِعَ وَالمُشْتَرِيَ**»[1].

ولأنَّه ربَّما تلفت الثَّمرة قبل إدراكها، فيكون البائع قد أكل مال أخيه بالباطل، ولأنه شرطٌ لا يقتضيه العقد وهو شَغْلُ ملكِ الغيرِ أو هو صفقةٌ في صفقةٍ وهو إعارة أو إجارة في بيع، وكذا بيع الزرع بشرط الترك.

أما إذا شرط القطع فقد انتفىٰ هذا الضرر؛ لأنَّ المنع إنما كان خوفًا من تلف الثمرة وحدوثِ العاهةِ عليها قبلَ أخذها وهذا مأمونٌ فيما يقطع فصحَّ بيعُهُ كما لو بدَا صلاحه، وأما إذا بيعت الثمرة بعد بدوِّ الصَّلاح فيجوز بيعها مطلقًا وبشرط القطع وبشرط التبقية عند جمهور العلماء لمفهوم هذه الأحاديث، ولأنَّ ما بعد الغاية يخالف ما قبلها إذا لم يكن من جنسها، ولأنَّ الغالبَ فيها السَّلامةُ بخلاف ما قبل الصَّلاح.

فأما أبو حنيفة فإنه قال: إذا باع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط التبقية فالبيع فاسد؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقد وهو شَغْلُ ملكِ الغير أو هو صفقة في صفقة وهو إعارةٌ أو إجارةٌ في بيعٍ؛ لأنَّه إن كان بمقابلة منفعة التَّرك بعضُ البدلِ فهو إجارةٌ مشروطة في البيع وإنْ لم يكن بمقابلتها شيءٌ من البدلِ فهو إعارة مشروطة في العقد، وكلُّ واحد منهما مفسد للعقد وكذا بيعُ الزَّرع بشرط التَّرك، وإن اشترىٰ بشرط القطع فالبيعُ صحيحٌ، فإن تركها برضا البائع فما زاد في الثمار من نماءِ ثمرة الأصول فإن ذلك النماءَ للمشتري.

ثم اختلف الفقهاء فيما إذا اشتراها قبل بدو الصلاح ولم يشترط قطعها ولا تبقيَتَها:

فقال جمهور العلماء مالكٌ والشافعي وأحمد: البيع باطل؛ لأنَّ إطلاق العقد يقتضي التبقية فيصير العقد المطلق كالذي شُرطت فيه التبقية يتناولهما النهي

---

(1) رواه مسلم (3943).

جميعًا ويصحّ تعليلهما بالعلة التي علل بها النبيصَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ من منع الثمرة وهلاكها.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: البيع صحيح ويؤمر بقطعها تفريغًا لملك البائع؛ لأنَّ إطلاق العقد يقتضي القطع فهو كما لو اشترطه، فإن تركها بإذن البائع طاب له الفضل؛ لأنَّه تبرعَ عليه بمنافع أرضه وإن تركها بغير إذنه فعليه أن يتصدق بالفضل؛ لأنَّه حصل له بكسب خبيث فإنه غاصب للأرض والزيادة إنما حصلت بقوة الأرض فكان بمنزلة من غصب أرضًا وزرعها فعليه أن يتصدَّق بالفضل.

واختلفوا أيضًا فيما إذا اشترىٰ الثمرة قبلَ بدوٍّ صلاحها بشرط القطع فلم يقطعها حتىٰ بدا صلاحها وأتىٰ عليها أوانَ جذاذِها.

فقال أبو حنيفةَ ومالك والشافعيُّ: العقدُ صحيحٌ لا يبطل والثمرة بزيادتها للمشتري ويُلزمه البائع بالقطع، وقال الشافعية: فإن تراضيا علىٰ إبقائه جاز.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: يبطل البيع وتكون الثمرة وزيادتها للبائع، ويرد الثمن علىٰ المشتري، والرواية الأخرىٰ: العقد صحيح لا يبطل، ثم ماذا يصنع بالزيادة؟ علىٰ روايتين، إحداهما: يشتركان فيها، والأخرىٰ: يتصدقان بها.

وبدوّ الصلاح في الثمر هو احمرارُه أو اصفرارُه، وهو وقت للأمن من العاهات عليها في الأغلب وذلك إذا بدا طيبها ونضجها، وكذلك سائر الثمار إذا طاب ما يؤكل منها الطيب المعهود في التين والعنب وسائر الثمار جاز بيعها علىٰ الترك في شجرها حتىٰ ينقضي أوانها بطيبِ جميعها.

واختلفوا فيما إذا بدَا الصلاح في شجرةٍ فقال الشافعيّ وأحمد: هو صلاحٌ لبقيَّةِ ذلك النوع في القراح الذي فيه تيك الشجرة.

وقال مالك رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا بدَا الصلاح في نخلة جاز بيع ذلك القراح وما جاوره، إذا كان الصلاح المعهود لا المنكر في غير وقته، وعن أحمدَ نحوه.

فأما أبو حنيفة فإنه قال: إذا باع الثَّمرة بعد بدوّ صلاحها بشرط التبقية فالبيع فاسد، وإن اشترىٰ بشرط القطع فالبيع صحيح، فإن تركها برضا البائع فما زاد في الثمار من نماء ثمرة الأصول فإن ذلك النماء للمشتري.

واتفقوا علىٰ أنه لا يجوز بيع القثاء بالخيار والباذنجان ونحوه إلا القطفة القطفة.

وكذلك الرطبة لا يجوز بيعها إلا جزة جزة، إلا مالكًا، فإنه خالف فيما عدا الرُّطبة وقال: إذا بدا أوَّله جاز بيع جميعه بأصوله.

واختلفوا في بيع الأشياء التي يواريها التراب من النباتات كالجزر والبصل والكرات ونحوه.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يجوز بيع ذلك حتىٰ يقلع ويشاهد.

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز بيع ذلك كله إذا غلظت أصوله ودلَّت عليه فروعه وتناهىٰ طينه.

واختلفوا في بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلىٰ، وفي بيعِ الحنطة في سنبُلِهَا إذا استغنت عن الماء، فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: يجوز ذلك. وقال الشافعي: لا يجوز[1].

---

(1) ينظر: «الإفصاح» (1/ 376، 380)، و«المبسوط» (12/ 193، 196)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 55، 56)، و«بدائع الصنائع» (5/ 168، 173)، و«الهداية» (3/ 25، 27)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 25، 27)، و«اللباب» (1/ 357)، و«تبيين الحقائق» (4/ 12)، و«التمهيد» (2/ 190)، و«البيان والتحصيل» (7/ 243)، و«الذخيرة» (5/ 183)، و«بداية المجتهد» (2/ 112، 115)، و«الحاوي الكبير» (5/ 190، 199)، و«المهذب» (1/ 281، 282)، و«التنبيه» ص (93)، و«شرح السنة» (8/ 97، 102)، و«شرح مسلم» (10/ 181، 182)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 104، 108)، و«الإقناع» (2/ 289)، و«المغني» (4/ 72، 74)، و«الكافي» (2/ 75، 77)، و«مجموع الفتاوىٰ» (20/ 544)، و«شرح الزركشي» (2/ 43، 45)، و«المبدع» (4/ 167، 171).

وضع الجوائح:

اختلف العلماء في الثمرة إذا بيعت بعدَ بدوِّ الصلاح، وسلَّمها البائع إلىٰ المشتري بالتخلية بينه وبينها ثمَّ تلفت قبل أوان الجذاذ بآفة سماوية، هل تكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري؟ علىٰ قولين:

القول الأول: أنَّ ما تُهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع، وبهذا قال المالكية والحنابلة والشافعيُّ في القديم، إلا أنَّ المالكية والحنابلة في قولٍ اشترطوا لوضع الجوائح أن تصيب الجائحة ثلثَ الثمار فأكثر، فإن أصابت أقلَّ من الثلث لم يوضع عن المشتري شيءٌ، وإذا أصابته الثلث فأكثر لزم المشتري قيمتها بعد حطِّ ما أصابته الجائحة، واستثنوا من ذلك الجائحةَ من العطشِ فيوضَعُ قليلها وكثيرها سواء بلغت الثلث أم لا.

واستدلُّوا علىٰ ذلك بما رواه مسلم في صحيحه عن جابر «**أنَّ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ بِوَضعِ الجَوائِح**»(1) وعنه قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إن بعْتَ من أَخيكَ ثمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائحَةٌ فلا يَحلُّ لك أنْ تَأْخذَ منه شيئا بِمَ تَأْخذُ مالَ أَخيكَ بغَيْرِ حقٍّ**»(2) وفي لفظ أبو داود: «**من باعَ ثمرًا فأصابتهُ جائحةٌ فلا يأخذُ من مالِ أخيهِ شيئًا، علامَ يأخذُ أحدُكُم مالَ أخيهِ المسلِمِ؟**»(3) وهذا صريح في الحكم فلا يُعدل عنه.

ولأنَّه مبيعٌ بقي علىٰ البائع فيه حقُّ توفيةٍ بدليلِ ما عليه من سقيه إلىٰ أن يكمل فكأنها تلفت قبل القبض، فكانت من ضمان البائع، أصله سائر المبيعات التي بقي لها حقُّ توفية.

---

(1) أخرجه مسلم (1191/ 1554) في: باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة.

(2) أخرجه مسلم (1190/ 554) في: باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، وأبو داود (3470) في باب وضع الجائحة من كتاب البيوع.

(3) أخرجه مسلم (1190/ 554) في: باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، وأبو داود (3470) في باب وضع الجائحة من كتاب البيوع.

والفرق بين هذا المبيع وبين سائر البيوع أنَّ هذا بيعٌ وقع في الشَّرع والمبيع لم يكمل بعد، فكأنه مستثنىٰ من النهي عن بيع ما لم يخلق، فوجب أن يكون في ضمانه مخالفا لسائر المبيعات.

القول الثاني: أنَّ الجائحة تكون من ضمان المشتري وهو قول الحنفية والشافعية في المذهب لما روت عَمْرَةُ بِنْتُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَتْ: سَمِعْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا تَقُولُ: «**سَمِعَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَوْتَ خُصُومٍ بِالْبَابِ عَالِيَةٍ أَصْوَاتُهُمَا وَإِذَا أَحَدُهُمَا يَسْتَوْضِعُ الْآخَرَ وَيَسْتَرْفِقُهُ فِي شَيْءٍ وَهُوَ يَقُولُ وَاللهِ لَا أَفْعَلُ، فَخَرَجَ عَلَيْهِمَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: أَيْنَ الْمُتَأَلِّي عَلَىٰ اللهِ لَا يَفْعَلُ الْمَعْرُوفَ، فَقَالَ: أَنَا يَا رَسُولَ اللهِ وَلَهُ أَيُّ ذَلِكَ أَحَبَّ**»[1] فالنَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخرج الحطَّ عن المشتري مخرجَ الخيرِ والفضل لا مخرجَ الوجوبِ والحتمِ.

ولأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يجبر البائعَ علىٰ الحطِّ عن المشتري حتىٰ بلغ البائع ذلك فتطوَّع بحطِّه عنه، ولو كان واجبًا لأجبَرَهُ عليه، ولأنَّ التخليةَ كافية في جواز التصرف فكانت كافية في جواز نقل الضمان قياسًا علىٰ العقار؛ لأنَّ التخلية في هذا المبيع هو القبض وضمان المبيعات بعد القبض من المشتري؛ ولأنه لا يضمنه إذا أتلفه آدمي كذلك لا يضمنه بإتلاف غيره.

وعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدرِيِّ قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ**». فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِغُرَمَائِهِ: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**»[2] فلم يحكم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بوضع الجائحة فلو كانت توضع لم يفتقر إلىٰ ذلك.

---

(1) أخرجه البخاري (2705) باب: هل يشير الإمام بالصلح، ومسلم (1192/ 1557) باب استحباب الوضع من الدين.

(2) رواه مسلم (1556).

وأمَّا الأمر بوضع الجوائح فهو علىٰ الاستحباب أو فيما بيع قبل بدوِّ الصلاح.

لأنَّه أمر حدث بعد استقرار ملك المشتري عليها، فلو أراد أن يبيعها أو يهبها لصحَّ ذلك منه فيها، وقد نهىٰ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فلو كانت الجائحة بعد بدو الصلاح من مال البائع لم يكن لهذا النهي فائدة.

قال ابن القيم بعد أن ذكر هذه الأحاديث: والجواب أن وضع الجوائح لا يخالف شيئًا من الأصول الصحيحة بل هو مقتضىٰ أصول الشريعة، ونحن بحمد الله نُبيِّنُ هذا بمقامين:

أما الأول: فحديث وضع الجوائح لا يخالف كتابًا ولا سُنة ولا إجماعًا، وهو أصلٌ بنفسه فيجب قَبوله، وأما ما ذكرتم من القياس فيكفي في فساده شهادةُ النَّصِّ له بالإهدار، كيف وهو فاسد في نفسه؟!

وهذا يتبين بالمقام الثاني: وهوَ أنَّ وضع الجوائح كما هو موافق للسُّنَّة الصَّحيحة الصَّريحة فهو مقتضىٰ القياس الصحيح فإنَّ المشتري لم يتسلم الثمرة ولم يقبضها القبض التام الذي يوجب نقل الضمان إليه، فإنَّ قبضَ كل شيء بحسبه، وقبض الثمار إنما يكون عند كمال إدراكها شيئًا فشيئًا فهو كقبض المنافع في الإجارة وتسليم الشجرة إليه كتسليم العين المؤجرة من الأرض والعقار والحيوان وعلق البائع لم تنقطع عن المبيع، فإن له سقي الأصل وتعاهده كما لم تنقطع علق المؤجّر عن العين المستأجرة، والمشتري لم يتسلم التسليمَ التامَّ كما لم يتسلَّم المستأجر التسليم التام، فإذا جاء أمر غالب اجتاح الثمرة من غير تفريط من المشتري لم يحل للبائع إلزامه بثمن ما أتلفه الله سبحانه منها قبل تمكُّنه من قبضها القبض المعتاد.

وهذا معنىٰ قول النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أرأيتَ إن منع اللهُ الثمرةَ فبِمَ يأخذُ أحدُكم مالَ أخيه بغير حَقٍّ**» فذكر الحكم وهو قوله: «**فلا يحلُّ له أن يأخذَ منه شيئًا**» وعلة الحكم وهو قوله: «**أرأيت إن منع الله الثمرة.. إلىٰ آخره**» وهذا الحكم نص لا يحتمل التأويل، والتعليل وصف مناسب لا يقبل الإلغاء ولا المعارضة، وقياس الأصول لا يقتضي غير ذلك، ولهذا لو تمكن من القبض المعتاد في وقته ثم أخَّره لتفريط منه أو لانتظار غلاء السعر كان التلف من ضمانه ولم توضع عنه الجائحة.

وأما معارضة هذه السُّنة بحديث الذي أصيب في ثمار ابتاعها فمن باب ردِّ المحكمِ بالمتشابِهِ فإنه ليس فيه أنه أصيب فيها بجائحة فليس في الحديث أنها كانت جائحة عامة بل لعله أصيبَ فيها بانحطاط سعرها، وإن قدر أنَّ المصيبة كانت جائحة فليس في الحديث أنها كانت جائحة عامَّةً، بل لعلَّها جائحةٌ خاصَّة كسرقة اللصوص التي يمكن الاحتراز منها، ومثل هذا لا يكون جائحة تسقط الثمن عن المشتري بخلاف نهب الجيوش والتلف بآفة سماوية، وإن قدّر أن الجائحة عامة فليس في الحديث ما يبين أن التلف لم يكن بتفريطه في التأخير، ولو قدر أن التلف لم يكن بتفريطه فليس فيه أنه طلب الفسخ وأن توضع عنه الجائحة، بل لعله رضي بالمبيع ولم يطلب الوضع والحق في ذلك له إن شاء طلبه وإن شاء تركه فأين في الحديث أنه طلب ذلك وأن النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منع منه ولا يتم الدليل إلا بثبوت المقدمتين فكيف يعارض نصّ قوله الصّحيح الصَّريح المحكم الذي لا يحتمل غير معنىٰ واحد وهو نص فيه بهذا الحديث المتشابه ثم قوله فيه: «**ليسَ لكم فيه إلا ذلك**» دليل علىٰ أنه لم يبق لبائعي الثمار في ذِمَّة المشتري غير ما أخذه وعندكم المال كله في ذِمَّته فالحديث حجة عليكم.

وأما المعارضة بخبر مالك فمِن أبطلِ المعارضات وأفسدها، فأين فيه أنَّه أصابته جائحةٌ بوجه ما؟! وإنَّما فيه أنه عالَجه وأقام عليه حتىٰ تبين له النقصان ومثل هذا لا يكون سببًا لوضع الثمن، وبالله التوفيق[1].

تعريف الجائحة:

الجائحة في اللُّغة: الشِّدة، تجتاح المال من سنة أو فتنة، وهي مأخوذة من الَجوح بمعنىٰ الاستئصالِ والهلاك، يقال: جاحتهم الجائحة واجتاحتهم، وجاح الله مالَه وأجاحه أي أهلكه بالجائحة.

وتكون بالبَرَدِ يقع من السماء إذا عظم حجمه فكثر ضرره، وتكون بالبَرْدِ أو الحر المفرطين حتىٰ يفسد الثمر[2].

والجائحة عند الفقهاء كما قال ابن القاسم من المالكية وتبعه أكثرهم: كل شيء لا يستطاع دفعه لو علم به، كسماوي، كالبرد والحر، ومثل ذلك ريح السموم، والثلج، والمطر، والجراد، والفئران والغبار، والنار ونحو ذلك، أو غير سماوي وجيش، وأما فعل السَّارق ففيه خلاف عندهم محلّه إذا لم يُعلم، أما إذا

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 356، 358)، وينظر: «مجمع الضمانات» (220)، و«التجريد» للقدوري (5/ 2410، 2411)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 101)، و«الموطأ» (2/ 621)، و«الاستذكار» (6/ 313)، و«التمهيد» (2/ 194، 197)، و«شرح الزرقاني» (2/ 340)، و«البيان والتحصيل» (7/ 243)، و«الذخيرة» (5/ 212، 213)، و«بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (2/ 140، 141)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 182) وما بعدها، و«القوانين الفقهية» ص (260، 261)، و«الأم» (3/ 56)، و«المهذب» (1/ 296)، و«شرح مسلم» للنووي (10/ 216/ 217)، و«حاشية البيجرمي» (2/ 405)، و«مغني المحتاج» (2/ 92)، و«الحاوي الكبير» (5/ 207، 208)، و«شرح السنة» (8/ 97، 102)، و«معالم السنة» (3/ 670)، و«حاشية الرملي» (2/ 85)، و«المغني» (6/ 177، 178)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 259، 263)، و«شرح الزركشي» (2/ 48، 49)، و«المبدع» (4/ 167، 171) «فتح الباري» (4/ 465)، و«نيل الأوطار» (5/ 280، 282)، و«الإفصاح» (1/ 382).

(2) «الصحاح والقاموس واللسان والمصباح» مادة: (جوح).

عُلم فإنه لا يكون جائحة علىٰ قول ابن القاسم وأكثر المالكية؛ لأنَّه يستطاع دفعه ويكون جائحة عند غيرهم(1).

وعرفها الشَّافعية والحنابلة بأنَّها كلُّ ما أذهَبَ الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي، كريح ومطر وثلج، وبَرَد، وجليد، وصاعقة، وحرٍّ، وعطش ونحوها(2).

قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: معرفة الأسباب الفاعلة للجوائح وأما ما أصاب الثمرة من السماء مثل البرد والقحط وضدِّه والعفن فلا خلاف في المذهب أنه جائحة.

وأما العطش كما قلنا فلا خلاف بين الجميع أنه جائحة.

وأما ما أصاب من صنع الآدميين فبعض من أصحاب مالك رآه جائحةً وبعض لم يره جائحة.

والذين رأوه جائحة انقسموا قسمين فبعضهم رأىٰ منه جائحة ما كان غالبًا كالجيش ولم ير ما كان منه بمغافصة جائحة مثل السرقة وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين جائحة بأي وجه كان.

فمن جعلها في الأمور السماوية فقط اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «**أرأيتَ إنْ منعَ اللهُ الثَّمرة؟**»(3).

ومن جعلها في أفعال الآدميين شبهها بالأمور السماوية.

ومن استثنىٰ اللصَّ قال: يمكن أن يتحفظ منه(4).

---

(1) «الدسوقي» (3/ 185)، و«جواهر الإكليل» (2/ 63)، «كفاية الطالب مع حاشية العدوي» (2/ 173) ط الحلبي، «المنتقىٰ» (4 / 232، 233) ط، الأولىٰ.

(2) «الأم» للشافعي (3 / 58)، «مطالب أولي النهىٰ» (3/ 200، 203)، «كشاف القناع» (3 / 285)، «الإنصاف» (5 / 76 – 77)، و«القاموس واللسان والمصباح» مادة: (جوح).

(3) رواه البخاري (2198/ 2199).

(4) «بداية المجتهد» (2/ 187، 188).

مقدار ما يوضع من الجائحة:

اختلف الفقهاء في القدر الذي يوضع من الجائحة فذكر المالكية أن المبيع الذي تصيبه الجائحة ثلاثة أنواع:

أحدها: ثمار التين، والتمر، والعنب وما جرىٰ مجراها من الجوز، واللوز، والتفاح، فهذه يراعىٰ في جوائحها الثلث، فإن كان الذي تلف أقلّ من ثلث الثمار فلا يوضع عن المشتري شيء، وإن بلغ التالف منها الثلث وضع عنه جميع الجائحة.

وإنما اعتبر الثُّلث لأن الثُّلث فرق بين القليل والكثير، كما ورد في الوصية في قوله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الثُّلث والثُّلث كثير**»[1].

الثاني: البقول والأصول المغيبة مما الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها، ففيها روايتان:

إحداهما: انتفاءُ وضع الجوائح فيها، والثانية: إثبات حكم الجائحة فيها.

فعلىٰ القول بإثبات حكم الجائحة فيها فهل يعتبر فيها الثلث أم لا؟ روىٰ ابن القاسم عن مالك: أن الجائحة توضع فيها قليلها وكثيرها، بلغت الثلث أو قصرت عنه، وفي المدونة عن ابن القاسم عن مالك إلا أن يكون التالف شيئًا تافهًا، وروىٰ علي بن زياد عنه لا يوضع من جائحتها إلا ما بلغ الثلث.

الثالث: وهو نوع جرىٰ مجرىٰ البقول في أن أصله مبيع مع ثمرته، ويجري مجرىٰ الأشجار في أن المقصود منه ثمرته، كالقثاء، والبطيخ، والقرع، والباذنجان، والفول، والجلبان، فهذا النوع يعتبر في جائحته الثلث علىٰ رواية ابن القاسم، وعليه جميع المالكية.

(1) أخرجه البخاري (2592)، ومسلم (1628).

ووجهه أن المقصود من البيع الثمرة، فوجب أن يكون حكمها حكم سائر الثمار، وقال أشهب في كتاب ابن المواز: المقاثئ، كالبقل توضع الجائحة فيها قليلها وكثيرها دون اعتبار الثلث. ووجهه أن هذا نبات ليس له أصل ثابت فلم يعتبر فيه الثلث كالبقول[1].

وقد ذكر ابن جزي أنه إذا كان المبيع من الثمار أجناسًا مختلفة كالعنب، والتين في صفقة واحدة فأصابت الجائحة صنفًا منها وسلم سائرها فجائحة كلِّ جنسٍ معتبرةٌ بنفسه، فإن بلغت ثلثه وضعت، وإن قصرت عنه لم توضع.

وقال أصبغ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يعتبر الجملة، فإن كانت الجائحة ثلثَ الجميع وضعت وإلا فلا[2].

ولو اشترط البائع عند بيع الثمرِ أن لا يضعَ الجائحة عن المشتري إن حصلت فإنه يكونُ عند المالكية شرطًا فاسدًا ولو فيما عادته أن يجاح ويصح العقد لندرة الجائحة، وكذا لو شرط البائع ذلك لنفسه بعد العقد. وإذا فسد الشرط فلا يقابله من الثمن شيء.

وقال أبو الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يفسدُ العقد بذلك الشرط أي لزيادة الغرر[3].

وذهب الحنابلة والشافعي في القديم إلى وضع الجوائح في الثمار:

قال الحنابلة: هو في القليل والكثير، إلا أن الشيء التافه لا يلتفت إليه، فإذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب، فإن تلف الجميع بطل العقد، ورجع المشتري بجميع الثمن.

---

(1) «المنتقى» (4/ 235)، و«القوانين الفقهية» (260 – 261) ط دار الكتاب العربي، «بداية المجتهد» (2/ 205) ط الكليات الأزهرية.

(2) «الزرقاني» (5/ 193، 196) ط الفكر.

(3) «الشرح الكبير» الدسوقي (3/ 158)، و«الشرح الصغير» (3/ 232).

وفي رواية أخرى: أنَّ ما كان يعد دون الثلث فهو من ضمان المشتري ولا يوضَعُ عن البائعِ شيءٌ ويعتبر ثلث المبلغ (المقدار) وقيل ثلث القيمة، فإن تلف الجميع أو أكثر من الثلث رجع بقيمة التالف كُلِّه من الثمن[1].

وذهب الحنفية والشَّافعي في أصحِّ قوليه في الجديد كما سبق، إلىٰ أن الثَّمار المبيعةَ تكونُ بعدَ التخليةِ في ضمانِ المشتري ولا يجبُ وضع الجائحة ولكن يُستَحَبُّ[2].

قال الشَّافعي في «الأمّ»: إنَّ الرجل إذا اشترىٰ الثمر فقبضه فأصابته جائحة فسواء من قبل أن يجفَّ أو بعدما جفَّ ما لم يجده، وسواء كانت الجائحة أصابت ثمرةً واحدة أو أتت علىٰ جميع المال لا يجوز فيها إلا واحد من قولين، إما أن يكون لما قبضها وكان معلومًا أن يتركها إلىٰ الجذاذ كان في غير معنىٰ من قبض فلا يضمن إلا ما قبض، كما يشتري الرجل من الرجل الطعام كيلًا، فيقبض بعضه ويهلك بعضه قبل أن يقبضه فلا يضمن ما هلك؛ لأنه لم يقبضه، ويضمن ما قبض، وإما أن يكون إذا قبض الثمرة كان مسلَّطًا عليها إن شاء قطعها وإن شاء تركها، فما هلك في يديه فإنما هلك من ماله لا من مال البائع، فأما ما يخرج من هذا المعنىٰ فلا يجوز أن يقال يضمن البائع الثلث إن أصابته جائحة فأكثر، ولا يضمن أقل من الثلث لأنَّه إنما اشتراها بيعةً واحدة وقبضها قبضًا واحدًا[3].

فخلاصةُ ما قاله العلماء في هذا تنحصرُ في ثلاثة أقوال:

أحدُها: وضع الجائحة مطلقًا سواء ما زادَ علىٰ الثلثِ أو نقص عنه، وهو مذهب الحنابلة والشافعي في القديم.

(1) «المغني» (6/ 179)، و«روضة الطالبين» (3/ 470، 471)، والأم للشافعي (3/ 56، 57).

(2) «البناية» (6/ 244)، و«فتح القدير» (5/ 102)، و«المبسوط» (13/ 91) ط السعادة، و«روضة الطالبين» (3/ 470 - 471) ط المكتب الإسلامي، و«الأم» للشافعي (3/ 56، 57)، و«الوجيز» (1/ 151)، و«بداية المجتهد» (2/ 186).

(3) «الأم» للشافعي (3/ 59) ط المعرفة.

بالإضافة إلىٰ ما سبق ذكره عن المالكية في الثمار وفيما زاد عن الثلث.

واستدلوا بوضع الجائحة بحديث جابر: أن رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن باع ثمرًا فأصابتهُ جائحةٌ فلا يأخذْ من أخيه شيئًا، علام يأخذ أحدكم مال أخيه؟**»[1].

وما روي عنه أنه قال: «**أمرَ رسُولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بوضع الجوائح**»[2].

فعمدة من أجاز الجوائح حديثًا جابر هذان، وقياس الشبه أيضًا، وذلك أنهم قالوا: إنه مبيع بقي على البائع فيه حقُّ توفية، بدليل ما عليه من سقيه إلىٰ أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه أصله سائر المبيعات التي بقي فيها حقُّ توفية.

والفرق عندهم بين هذا المبيع وبين سائر البيوع أنَّ هذا بيع وقع في الشرع، والمبيع لم يكمل بعد، فكأنه مستثنىٰ من النهي عن بيع ما لم يخلق، فوجب أن يكون في ضمانه مخالفًا لسائر المبيعات.

القول الثاني: عدمُ وضع الجائحة مطلقًا: وهو قولُ أبي حنيفة والشَّافعي في الجديد، واستدلُّوا بتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات، وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض.

وقد اتَّفقوا علىٰ أنَّ ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري، ومن طريق السماع أيضًا حديثُ أبي سعيد الخدري قال: أُجيحَ رجلٌ في ثمارٍ ابتاعها وَكثر دينُهُ، فقال رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تصدَّقوا عليه**»، فتُصدق عليه فلم يبلغ وفاءَ دينه. فقال رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خُذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**»[3] قالوا فلم يحكم بالجائحة.

وأيضًا فإنَّ أمْرَه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إيَّاهم بالتصدُّق عليه وأمر غرمائه بأخذ ما وجدوا لا يدلُّ علىٰ وجوبِ وضعِ الجائحة، إذْ لو كانت توضع لم يفتقر إلىٰ أمرِهِ

---

(1) سبق تخريجه.

(2) حديث صحيح: تقدم.

(3) مسلم (1556).

إيَّاهم بالصدقة عليه والأخذ فيكون الأمر محمولًا علىٰ الاستحباب، أو فيما بيع قبل بدوِّ الصلاح(1).

القول الثالث: التفريق، فيوضع الثُّلث وما زاد عنه، ولا يوضع أقل منه، وهذا قول المالكية ورواية عند الحنابلة لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الثُّلث والثُّلث كثير**»(2).

وقال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: الفصل الثالث في مقدار ما يوضع منه فيه، وأما المقدار الذي تجب فيه الجائحة أما في الثمار فالثلث وأما في البقول فقيل في القليل والكثير.

وقيل في الثلث.

وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر بالكيل وأشهب يعتبر الثلث في القيمة.

فإذا ذهب من الثمر عند أشهب ما قيمته الثلث من الكيل وضع عنه الثلث من الثمن.

وسواء كان ثُلثًا في الكيل أو لم يكن.

وأما ابن القاسم فإنه إذا ذهبَ من الثمرِ الثُّلث من الكَيل فإن كان نوعًا واحدًا ليسَ تختلف قيمةُ بطونه حُطَّ عنه من الثمن الثلثُ، وإن كان الثمر أنواعًا كثيرة مختلفة القِيم، أو كان بطونًا مختلفة القيم أيضًا اعتبر قيمة ذلك الثلث الذاهب من قيمة الجميع، فما كان قدره حط بذلك القدر من الثمن ففي موضع يعتبر المكيلة فقط حيث تستوي القيمة في أجزاء الثمرة وبطونها وفي موضع يعتبر الأمرين جميعًا حيث تختلف القيمة.

والمالكية يحتجون في مصيرهم إلىٰ التقدير في وضع الجوائح، وإن كان الحديث الوارد فيها مطلقًا بأن القليل في هذا معلوم من حُكم العادة أنه يخالف

(1) «بداية المجتهد» (2/ 140، 144)، و«الأم» للشافعي (3/ 58)، و«نيل الأوطار» (5/ 281)، وباقي المصادر السابقة.

(2) تقدم تخريجه.

الكثير إذ كان معلومًا أنَّ القليل يذهب من كل ثمر فكأن المشتري دخل على هذا الشرط بالعادة وإن لم يدخل بالنطق.

وأيضًا فإنَّ الجائحة التي عُلق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير.

قالوا: وإذا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيه الثلث إذ قد اعتبره الشرع في مواضع كثيرة وإن كان المذهب يضطرب في هذا الأصل، فمرَّةً يجعل الثلث من حيز الكثير كجعله إياه ههنا ومرَّةً يجعله في حيز القليل.

ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير والمقدرات يعسر إثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء.

ولذلك قال الشافعي: لو قلت بالجائحة لقلت فيها بالقليل والكثير وكون الثلث فرقًا بين القليل والكثير هو نصٌّ في الوصية في قوله عليه الصلاة والسلام: «**الثُّلث والثُّلث كثير**»[1][2].

بيع السنين:

أجمعَ أهل العلم على أن بيع ثمر الشَّجرة عامين أو ثلاثة أو أكثرَ باطلٌ لما رواه مسلم عن جابرِ بن عبد اللّهِ قال: «نهَىٰ رسولُ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المحَاقَلَةِ وَالمزَابَنَةِ وَالمعَاوَمَةِ وَالمخَابَرَةِ -قال أَحَدُهُمَا بَيعُ السِّنِينَ هيَ الْمعَاوَمَةُ- وعَنْ الثّنْيَا ورَخَّصَ في العَرَايَا».

وفي رواية قال: «**نَهَىٰ رسولُ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيْعِ الأرض الْبيْضَاءِ سنَتَيْنِ أو ثلَاثًا**».

وفي رواية قال: «**نهىٰ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ السِّنِينَ**» وفي رِوايَةِ ابن أبي شَيبَةَ: «**عن بَيعِ الثّمَرِ سنِينَ**»[3].

---

(1) رواه البخاري (5354).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 142).

(3) رواه مسلم (1536).

قال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما النهيُ عن بيع المعاومة وهو بيع السنين فمعناه أن يبيعَ ثمرَ الشَّجرة عامين أو ثلاثة أو أكثر فيُسَمَّىٰ بيع المعاومة وبيع السنين وهو باطلٌ بالإجماع، نقل الإجماع فيه ابن المنذر وغيره لهذه الأحاديث، ولأنَّه بيعُ غررٍ؛ لأنَّه بيعُ معدوم ومجهول غير مقدور علىٰ تسليمه وغير مملوك للعاقد[1].

وقال في المجموع: فبيعُ المعدومِ باطلٌ بالإجماع ونقل ابن المنذر وغيره إجماع المسلمين علىٰ بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو ذلك[2].

بيع الطعام قبل أن يستوفى:

أجمع أهل العلم علىٰ أنه لا يجوزُ لمن اشترىٰ طعامًا أن يبيعه قبل قبضه حتَّىٰ يستوفيَهُ **لِقَوْلِهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَهُ»** وفي رواية: **«حتىٰ يَقبِضَهُ»** فعن طاوُوسٍ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا **«أنَّ رسُولَ اللّهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهىٰ أنْ يبِيعَ الرّجُلُ طعَامًا حتىٰ يَستَوْفِيَهُ. قلت لابن عبَّاسٍ: كَيفَ ذاكَ؟ قال: ذاكَ درَاهِمُ بِدرَاهِمَ، والطَّعَامُ مُرجأٌ»**[3] ووجهُ الدلالة: أنه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عبر عن المنع من البيع قبل استيفاء المبيع، فإذا استوفىٰ جازَ البيع.

---

(1) «شرح مسلم» (10/ 193).

(2) «المجموع» (9/ 245).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2025)، ومسلم (1526) قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (4/ 349، 350): معناه أنه استفهم عن سبب هذا النهيٰ، فأجابه ابن عباس بأنه إذا باعه المشتريٰ قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع فكأنه باعه دراهم بدارهم، ويبين ذلك ما وقع في رواية سفيان، عن ابن طاوس، عند مسلم، قال طاوس: قلت لابن عباس: لم قال ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجا، أي فإذا اشترىٰ طعامًا بمائة دينار مثلًا ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام، ثم باع الطعام لأخر بمائة وعشرين دينارًا وقبضها والطعام في يد البائع، فكأنه باع مائة دينار بمائة وعشرين دينارًا، وعلىٰ هذا التفسير لا يختص النهي بالطعام، ولذلك قال ابن عباس: لا أحسب كل شيء إلا مثله. ويؤيده حديث زيد بن ثابت نهىٰ رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تباع السلع حيث تبتاع حتىٰ يحوزها التجار إلىٰ رحالهم أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان. «فتح الباري» «شرح صحيح البخاري»، اسم المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: محب الدين الخطيب.

وعن سَالمٍ عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**رأيت الَّذينَ يشْتَرُونَ الطّعَامَ مُجازَفَةً يُضربُونَ علىٰ عهْدِ رسولِ اللّهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ يَبيعُوهُ حتىٰ يُؤوُوهُ إلىٰ رحَالِهِمْ**»[1].

وعن عبدِ اللهِ بنِ دِينارٍ قال سمعتُ ابن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقول قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من ابتَاعَ طعَامًا فلا يَبِعهُ حتَّىٰ يَقبِضَهُ**»[2].

وفي رواية: «**من اشتَرَىٰ طعَامًا فلا يَبعْهُ حتىٰ يَسْتَوْفيَهُ وَيَقْبضَهُ**»[3].

والقبض والاستيفاء سواء، ولا يكون ما بيع من الطَّعام علىٰ الكيل والوزن مقبوضًا إلا كيلًا أو وزنًا، وهذا ما لا خلاف بين جماعة العلماء فيه.

قال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولم يختلف العلماء في كلِّ ما يُكال أو يوزَن من الطَّعام كلّه والآدام أنَّه لا يجوز بيعه لمن ابتاعه علىٰ الكيل والوزن حتىٰ يقبضه كيلًا أو وزنًا[4].

وقال ابن بطَّال رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمعَ العلماء أنَّ كلَّ ما يكالُ أو يوزَن من الطَّعام كلّه مقتاتًا أو غير مقتاتٍ، وكذلكَ الإدامُ والملحُ والكسبر وزريعة الفجل الذي فيه الزيت المأكول، فلا يجوز بيع شيءٍ منه قبل قبضه[5].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وقال ابن المنذر: أجمعَ أهل العلمِ علىٰ أنَّ من اشترىٰ طعامًا فليس له أن يبيعه حتىٰ يستوفيَه[6].

وقال الإمام الخطابي رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمع أهلُ العلم علىٰ أن الطعام لا يجوز بيعه قبل القبض، واختلفوا فيما عداه[7].

---

(1) رواه البخاري (2024).

(2) رواه البخاري (2026)، ومسلم (1526).

(3) رواه مسلم (1526).

(4) «الاستذكار» (6/ 372)، و«التمهيد» (13/ 325).

(5) «شرح صحيح البخاري» (6/ 262).

(6) «المغني» (4/ 88).

(7) «معالم السنن» (3/ 115).

وقال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما بيعُ الطعام قبل قبضه فإنَّ العلماء مجمعون علىٰ منع ذلك إلا ما يُحكىٰ عن عثمان البتي.

وإنَّما أجمعَ العلماء علىٰ ذلك لثبوتِ النَّهي عنه عن رسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ**»[1].

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ اللَّهُ: واتفقوا علىٰ أن الطَّعام إذا اشترىٰ مكايلةً أو موازنةً أو معاددةً، فلا يجوز لمن اشتراه أن يبيعَهُ من آخر أو يعاوض به حتىٰ يقبض الأول. وأنَّ القبضَ شرطٌ في صحَّة هذا البيع[2].

وعلَّة تحريمِ بيعِ السِّلعِ قبلَ قبضِها أنَّ البائعَ إذا باعها ولم يقبضها المشتري فإنَّها تبقىٰ في ضمانه، فإذا هكلت كانت خسارتها عليه دون المشتري- كما سيأتي- فإذا باعها المشتري في هذه الحال وربح فيها كان رابحًا لشيء لم يتحمل فيه تبعة الخسارة وقد نهىٰ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن «**بيع ما لم يضمن**» كما أن المشتري الذي باع ما اشتراه قبل قبضه يماثل من دفع مبلغًا من المال إلىٰ آخر ليأخذ في نظيره مبلغًا أكثر منه، إلا أنَّ هذا أراد أن يحتالَ علىٰ تحقيق قصدِه بإدخال السِّلعة بين العقدين فيكون ذلك أشبه بالربا، وقد فطن إلىٰ هذا ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حينما سُئل عن سبب النهي عن بيع ما لم يقبض كما رواه البخاري عن طاوُسٍ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ أنْ يبِيعَ الرّجُلُ طعَامًا حتىٰ يَستَوْفِيَهُ قلت لابن عبَّاسٍ: كَيفَ ذاكَ؟ قال: «ذاكَ درَاهِمُ بِدرَاهِمَ والطَّعَامُ مُرجَأٌ**»[3] استفهمه عن سبب النَّهي فأجابه بأنه إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع فكأنَّه باع دراهم بدراهم ويبين ذلك ما أخرجه مسلم عن ابن عبَّاس أنه قال لما سأله طاوس «**ألا تراهم يبتاعون بالذهبِ والطعام مرجأ**»

(1) «بداية المجتهد» (2/ 108).

(2) «الإفصاح» (1/ 384).

(3) رواه البخاري (2025).

وذلك لأنَّه إذا اشترىٰ طعامًا بمائة دينار ودفعها للبائع ولـم يقبض منه الطعـام، ثـم باع الطعام إلىٰ آخر بمائة وعشرين مثلًا، فكأنه اشترىٰ بذهبه ذهبًا أكثر منه، ولا يخفىٰ أنّ مثل هذه العلّة لا ينطبق علىٰ ما كان من التصرفات بغير عوضٍ، قال الشوكاني: وهذا التعليل أجودُ ما عُلِّل به النَّهي؛ لأنَّ الصحابة أعرف بمقاصد الرسول صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا شكَّ أنَّ المنع من كلِّ تصرُّف قبلَ القبض من غير فرق بين ما كان بعوض وما لا عوض فيه لا دليل عليه إلا الإلحاق لسائر التصرفات بالبيع وقد عرفت بطلان إلحاق ما لا عوض فيه بما فيه عوض ومجرد صدق اسم التصرف علىٰ الجميع لا يجعلُهُ مسوغًا للقياس عارفٌ بعلم الأصول[1].

وقال العيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قوله (أي في حديث ابن عباس السابق): «قلت لابن عباس»، القائل هو طاووس. قوله: «كيف ذاك؟» يعني: كيف حال هذا البيع؟ حتَّىٰ نهىٰ عنه. قوله: «قال: ذاك» أي: قال ابن عبَّاس: يكون حال ذاك البيع دراهم بدراهم والطعام غائب، وهو معنىٰ: قوله: «والطعام مرجأ» أي: مؤخر مؤجل، معناه: أن يشتري من إنسان طعامًا بدرهم إلىٰ أجل ثمَّ يبيعه منه أو من غيره قبلَ أن يقبضه بدرهمين مثلًا، فلا يجوز؛ لأنَّه في التقديرِ بيعُ درهم بدرهم، والطعام غائب، فكأنه قد باعه درهمَه الذي اشترىٰ به الطعام بدرهمين، فهو ربا، لأنَّه بيع غائب بناجز فلا يصحُّ. وقال ابن التين: قول ابن عباس: دراهم بدراهم، تأوَّله علماء السلف، وهو أن يشتري منه طعام بمائة إلىٰ أجل ويبيعه منه قبل قبضه بمائة وعشرين، وهو غير جائز، لأنَّه في التقدير بيع دراهم بدراهم، والطعام مؤجل غائب. وقيل: معناه أن يبيعه من آخر ويحيله به[2].

ثم اختلف العلماء في غير الطعام هل يجوز بيعه قبل قبضه أم لا؟

فذهب الحنفية والشافعية وأحمد في رواية إلىٰ أنه لا يصحُّ بيع شيء مطلقًا سواء كان منقولًا أو غير منقول كالعقار قبل قبضه كالطعام- إلا أبا حنيفة وأبا

(1) «نيل الأوطار» (5/ 259).
(2) «عمدة القاري» (11/ 250).

يوسف قالا: يجوز بيع الدور والأرض قبل قبضها- وكذا لا يجوز التصرف فيه برهن ولا هبة ولا صدقة ولا إجارة عندهم جميعًا، إلا عند محمد بن الحسن فإنَّه يجيز الهبة والصَّدقة والرَّهن به قبل القبض.

فإن تلف المبيع قبل القبض فهو من ضمان البائع، ولا يجوز للمشتري التصرُّف فيه قبل القبض.

واحتجوا على ذلك بقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»** قال ابن عبَّاسٍ: وَأَحْسبُ كلَّ شيْءٍ مثله[1].

فقالوا: فهذا ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لم يمنعه قصدُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالنَّهي إلى الطَّعام أن يُدخل في ذلك النَّهي غيرَ الطعام.

وعن عبد اللَّهِ بن عصْمَةَ أنَّ حَكيمَ بن حزَام قال: **«يا رَسولَ اللّهِ إني أَبيعُ بيُوعًا كَثيرَةً فما يَحلُّ لي منها ممَّا يَحْرمُ عليَّ؟ فقال: لا تَبيعَنَّ ما لم تَقْبِضْ»**[2].

وَعن ابن عُمرَ قال: ابْتعْتُ زيْتًا في السّوقِ فلما اسْتوْجَبْتُهُ لنَفْسِي لَقِيَنِي رجُلٌ فَأَعطَانِي بِهِ رِبحًا حسَنًا فَأَرَدتُ أنْ أَضرِبَ على يدِهِ فأَخَذَ رجُلٌ من خَلفِي بِذِراعِي فَالتَفَتُّ فإذا زَيدُ ابن ثابتٍ فقال: **«لا تَبِعهُ حَيثُ ابتَعْتَهُ حتى تحُوزَهُ إلى رَحلِكَ فإن رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أنْ تُباعَ السِّلعُ حَيثُ تُبتَاعُ حتى يحُوزَهَا التُّجّارُ إلى رِحالِهِمْ»**[3].

---

(1) رواه مسلم (1525).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «المسند» (15351)، والطبراني في «الكبير» (3101).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3499)، والدارقطني (3/ 13)، والحاكم في «المستدرك» (2271)، وقال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (3/ 149): نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى تنقل عن مكانها وما ذاك إلا أنه ذريعة إلى جحد البائع البيع وعدم إتمامه إذا رأى المشتري قد ربح فيها فيغره الطمع وتشح نفسه بالتسليم كما هو الواقع وأكد هذا المعنى بالنهي عن ربح مالم يضمن وهذا من محاسن الشريعة وألطف باب لسد الذرائع.

وعن ابنِ عمرَ قال: «**سمعتُ رسُولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ينْهَىٰ أنْ تُباعَ السّلَعُ حيْثُ تُشْترَىٰ حتىٰ يحُوزَهَا الذي اشْترَاهَا إلىٰ رَحْلهِ، وَإنْ كان ليَبْعَثُ رجَالًا فَيَضْربُونَنَا علىٰ ذلك**»(1).

فهذه الأحاديث تشمل الطعام وغيره وقد ورد النهي عن بيعها قبل قبضها.

ولأنَّ فيه غررَ انفساخ العقد الأوَّلِ علىٰ اعتبار هلاكِ المبيع قبل القبض فيتبيَّن حينئذ أنَّه باع ملك الغير بغير إذنه، وذلك مفسدٌ للعقد وفي الصِّحاح «**أنَّه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهىٰ عن بيعِ الغرر**» والغرر ما طُوي عنكَ عِلمُه.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف في جوازِ بيع العقار أنَّ ركن البيع صدر من أهله في محلّه والمانع المثير للنهي وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتفٍ، فإنَّ هلاك العقار نادرٌ والنادر لا عبرةَ به ولا ينبىٰ الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز، وهذا لأنَّه لا يتصوَّر هلاكه إلا إذا صار بحرًا ونحوه، حتىٰ لو كان علىٰ شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض(2).

وقال المالكية: كلُّ مبيع متعين لا يتعلَّق به حقُّ توفيةٍ كيل ووزنٍ فبيعُه قبل قبضه جائز من أيِّ الأصناف كان من العروض أو من الحيوان والمكيل والموزون سوىٰ طعامِ المعاوضة، فإن امتنع المبتاع من القبض مع قدرته علىٰ القبض فهو من ضمانه، وإن تلف قبل ذلك فهو من ضمان المشتري؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَقبِضَهُ**»(3) فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن بيع الطعام قبل قبضه خاصة، فدلَّ أنَّ غيرَ الطعام ليس كالطَّعام، ولو لم يكن كذلك ما كان في تخصيص الطعام فائدة.

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (8/ 188)، والحاكم في «المستدرك» (2270).

(2) ينظر: «المبسوط» (13/ 8)، و«بدائع الصنائع» (5/ 238)، و«شرح مشكل الآثار» (4/ 39، 40)، و«شرح فتح القدير» (6/ 510، 513)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 109، 111)، و«اللباب» (1/ 395، 396)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 42).

(3) حديث صحيح: تقدم.

وقد أجمعوا أنَّ من اشترىٰ جارية وأعتقها في تلكِ الحالِ قبل قبضها، أنَّ عِتقه جائزٌ وكذلك يجوز له بيعها قبل قبضها[1].

وقال الحنابلة في المذهب: أن كلَّ ما بيع علىٰ الكيل أو الوزن أو العدِّ أو الذرع لا يجوز التصرُّف فيه ببيع أو هبة أو إجارة أو رهن أو حوالة حتىٰ يستوفيه؛ لقولِ النَّبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَهُ»**[2].

فإن تلف المبيع قبل نقله فمن ضمان البائع ويرجع المشتري عليه.

وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه، وإن تلف قبل قبضه فمن ضمان المشتري، لقوله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«الخراجُ بالضَّمان»**[3] وهذا نماؤه للمشتري فضمانه عليه، وهذا مَا لَم يَمنَعهُ البائع مِن قَبضِهِ، فإن منعه حتىٰ تلف ضمِنَه ضمانَ غصبٍ[4].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا وقعَ البيعُ علىٰ مكيلٍ أو علىٰ موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع.

ظاهر كلام الخرقي أنَّ المكيل والموزون والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه سواء كان متعيّنًا كالصبرة أو غير متعيّن كقفيز منها وهو ظاهر كلام أحمد، ونحوه قول إسحاق.

---

(1) «التمهيد» (13/ 332)، و«بداية المجتهد» (2/ 108))، و«حاشية الدسوقي» (3/ 243، 252)، و«المجموع» (9/ 215، 258)، و«شرح مسلم» (10/ 169، 170)، و«طرح التثريب» (6/ 97، 100).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2126)، ومسلم (1526).

(3) حديث حسن: رواه أبو داود (3508)، والترمذي (1285)، والنسائي (4490)، وابن ماجه (2242).

(4) «المغني» (4/ 91)، و«الكافي» (2/ 27)، و«المبدع» (4/ 118)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 143)، و«شرح الزركشي» (2/ 53)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 230، 237)، و«كشاف القناع» (3/ 280، 285)، وينظر: و«شرح مسلم» (10/ 169، 170)، و«طرح التثريب» (6/ 97، 100)، وباقي المصادر السابقة.

وروي عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد بن أبي سليمان أن كلَّ ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه.

وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكيل والموزون والمعدود ما ليس بمتعين منه كالقفيز من صبرة والرَّطل من زبرة ومكيلة زيت من دن، فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل، وقد نقل عن أحمد ما يدلُّ على قولهم، فإنه قال في رواية أبي الحارث في رجل اشترىٰ طعامًا فطلب من يحمله فرجع وقد احترق الطعام فهو من مال المشتري واستدلَّ بحديث ابن عمر: ما أدركت الصفقة حيًا مجموعًا فهو من مال المشتري وذكر الجوزجاني عنه فيمن اشترىٰ ما في السفينة صبرة ولم يسمِّ كيلًا فلا بأس أن يشرك فيها ويبيع ما شاء إلا أن يكون بينهما كيل فلا يولي حتىٰ يكال عليه، ونحو هذا قال مالك فإنه قال: ما بيع من الطعام مكايلة أو موازنة لم يجز بيعه قبل قبضه، وما بيع مجازفة أو بيع من غير الطعام مكايلة أو موازنة جاز بيعه قبل قبضه.

ووجه ذلك: ما روىٰ الأوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيًّا مجموعًا فهو من مال المبتاع، رواه البخاري عن ابن عمر من قوله تعليقًا وقول الصحابي: مضت السنة يقتضي سنة النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّ المبيع المعين لا يتعلق به حقّ توفيته فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون.

ونقل عن أحمد أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكيلًا أو موزونًا أو لم يكن، وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتىٰ يقبضه، فإن الترمذي روىٰ عن أحمد أنَّه أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه.

وقال **الأثرم** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سألتُ أبا عبد الله عن قوله: **«نهىٰ عن ربح ما لم يضمن»** قال: هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب فلا يبيعه حتىٰ يقبضه.

قال **ابن عبد البرِّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الأصحُّ** عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام، وذلك لأنَّ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن بيع الطعام قبل قبضه، فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه، وروىٰ ابن عمر قال: رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون علىٰ عهد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يبيعوه حتىٰ يؤوه إلىٰ رحالهم، وهذا نصٌّ في بيع المعين، وعموم قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتىٰ يستوفيه متفق عليهما.

ولمسلم عن ابن عمر قال: **«كنا نشتري الطعام من الركبان جزافًا فنهانا رسول الله** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أن تبيعه حتىٰ ننقله من مكانه»**.

وقال **ابن المنذر** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع أهل العلم علىٰ أنَّ من اشترىٰ طعامًا فليس له أن يبيعه حتىٰ يستوفيه.

ولو دخل في ضمان المشتري جاز له بيعه والتصرف فيه كما بعد القبض وهذا يدلُّ علىٰ تعميم المنع في كلِّ طعام مع تنصيصه علىٰ المبيع مجازفةً بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحابه ويدلُّ بمفهومه علىٰ أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك.

ووجه قول الخرقي أن الطعم المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلًا أو موزونًا أو معدودًا، فتعلق الحكم بذلك كتعلُّق ربا الفضل به، ويحتمل أنه أراد المكيل والموزون والمعدود من الطعام الذي ورد النصُّ بمنع بيعه وهذا أظهر دليلًا وأحسن(1).

(1) «المغني» (4/ 87، 91)، و«الكافي» (2/ 27)، و«المبدع» (4/ 118)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 143)، و«شرح الزركشي» (2/ 53)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 230، 237)، و«كشاف القناع» (3/ 280، 285)، وينظر: و«شرح مسلم» (10/ 169، 170)، و«طرح التثريب» (6/ 97، 100)، وباقي المصادر السابقة.

ثم اختلف الفقهاء فيما إذا تلف المبيع قبل قبضه هل يكون من ضمان البائع أم المشتري؟

تلفُ المبيع إما أن يكون كليًّا أو جزئيًّا، قبل القبض أو بعده، ولكل قسم أحكام.

والتلف قد يكون بآفة سماوية، وقد يكون بفعل المشتري، أو البائع، أو بفعل أجنبي.

تلفُ كلِّ المبيع قبل القبض:

إذا تلف المبيع كلُّه قبل القبض بآفةٍ سماوية -أو بفعل المبيعِ بأن كان حيوانًا فقتل نفسه كما يقول الحنفية- انفسخَ البيع عند الجمهور الحنفيَّة والمالكية والشافعية، وهو رواية عن أحمد وسقط الثمن عن المشتري، ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ ولم يتغير الحكم كما يقول الشافعية؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا يحِلُّ سلَفٌ وبَيْعٌ ولا شرْطَانِ في بيْعٍ ولا ربْحُ ما لم تضْمَنْ ولا بيْعُ ما ليس عنْدَكَ**»[1] والمراد به ربح ما بيع قبل القبض، والمبيعُ قبلَ قبضِ المشتري لهُ هو في ضمانِ البائعِ، ولأنَّه لو بقيَ أوجبَ مطالبةَ المشتري بالثَّمن، وإذا طالبَه بالثَّمن فهو يطالبه بتسليم المبيع، وأنه عاجز عن التسليم، فتمتنع المطالبة أصلًا، فلم يكن في بقاء البيع فائدة، وإذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري؛ لأنَّ انفساخ البيعِ ارتفاعه من الأصل كأن لم يكن.

وذهب الحنابلةُ في المذهب في المكيلِ والموزونِ وما بيع برؤيةٍ أو صفة متقدمة إلى مثل قول الجمهور، وفي غيرهما يهلكُ قبلَ القبض على حساب المشتري إلا إن منعه البائع من قبضه فعليه ضمانه كالغاصب، واحتجوا بحديث: «**الخراج بالضمان**»[2].

---

(1) حسن صحيح: رواه أبو داود (3504)، والترمذي (1234)، والنسائي (4630)، وغيرهم.

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 238)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 42)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 243، 252)، و«مغني المحتاج» (2/ 65)، و«كشاف القناع» (3/ 282)، و«المغني» (6/ 182،181).

وأما إذا كان التلف بفعل البائع فإن حُكمه كالتلف بآفة سماوية عند الحنفية والشافعية[1].

وذهب الحنابلة في المبيع إذا كان مكيلًا أو موزونًا أو نحوهما إلىٰ أنَّ المشتريَ بالخيار إن شاء فسخ البيع وأخذ الثمن الذي دفعه إن كان وللبائع مطالبة متلفه ببدله أي بمثله إن كان مثليًّا وإلا فبقيمته؛ لأنه لما فسخ المشتري عاد الملك للبائع فكان له الطلب علىٰ المتلف، وإن شاء أمضىٰ البيع وينقد للبائع الثمن إن كان لم يدفعه، ويطالب المشتري متلفه بائعا كان أو أجنبيًا بمثله إن كان مثليًّا وإلا فبقيمته؛ لأنَّ الإتلاف كالعيب وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه، فكان للمشتري الخيار كالعيب في المبيع وفارق ما إذا كان بآفة سماوية؛ لأنه لم يوجد ما يقتضي الضمان بخلاف ما إذا أتلفه آدمي فإنَّ إتلافه يقتضي الضمان بالبدل، وحكم العقد يقتضي بالضمان بالثمن، فكانت الخيرة للمشتري في التضمين بأيِّهما شاء.

أما إذا لم يكن المبيع مكيلًا أو موزونًا أو نحوهما لم ينفسخ البيعُ عندهم، ويطالب المشتري البائع بالقيمة[2]. وهذا قولٌ مرجوحٌ عند الشَّافعية.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بآفة سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن، وإن تلف بفعل المشتري استقرَّ الثمن عليه وكان كالقبض؛ لأنه تصرف فيه.

وإن أتلفه أجنبيٌّ لم يبطل العقد علىٰ قياس قوله في الجائحة، ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن؛ لأنَّ التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده، وبين البقاء علىٰ العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثليًّا وبهذا قال الشافعي ولا أعلم فيه مخالفًا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 238)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 42)، و«مغني المحتاج» (2/ 67).

(2) «كشاف القناع» (3/ 283).

وإن أتلفه البائع فقال أصحابنا: الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي؛ لأنه أتلفه من يلزمه ضمانه فأشبه ما لو أتلفه أجنبي.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ينفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن لا غير؛ لأنه تلف يضمنه به البائع، فكان الرجوع عليه بالثمن كالتلف بفعل الله تعالىٰ.

وفرق أصحابنا بينهما بكونه إذا تلف بفعل الله تعالىٰ لم يوجد مقتضٍ للضمان سوىٰ حكم العقد، بخلاف ما إذا أتلفه فإن إتلافه يقتضي الضَّمان بالمثل، وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن، فكانت الخيرة إلىٰ المشتري في التضمين بأيهما شاء.

ولو تعيَّب في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي فالمشتري مخيَّرٌ بين قَبوله ناقصًا ولا شيءَ له وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن؛ لأنَّه إن رضيه معيبًا فكأنه اشترىٰ معيبًا هو عالم بعيبه ولا يستحقُّ شيئًا من أجل العيب، وإن فسخ العقد لم يكن له أكثر من الثمن، لأنه لو تلف المبيع كلُّه لم يكن له أكثر من الثمن فإذا تعيب أو تلف بعضه كان أولىٰ، وإن تعيب بفعل المشتري أو تلف بعضه لم يكن له فسخ لذلك؛ لأنه أتلف ملكه فلم يرجع علىٰ غيره.

وإن كان ذلك بفعل البائع فقياس قول أصحابنا إن المشتري مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أخذه والرجوع علىٰ البائع بعوضِ ما أتلف أو عيب، وقياس قول الشافعي أن يكون بمنزلة ما لو تلف بفعل الله تعالىٰ وإن كان بفعل أجنبي فله الخيار بين الفسخ والمطالبة بالثمن وبين أخذ المبيع ومطالبة المتلف بعوض ما أتلف[1].

(1) «المغني» (4/ 87، 91)، و«الكافي» (2/ 27)، و«المبدع» (4/ 118)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 143)، و«شرح الزركشي» (2/ 53)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 230، 237)، و«كشاف القناع» (3/ 280، 285)، وينظر: و«شرح مسلم» (10/ 169، 170)، و«طرح التثريب» (6/ 97، 100)، وباقي المصادر السابقة.

وفرق المالكية بين أن يكون البيع علىٰ البتِّ أو علىٰ الخيار، وبين أن يكون عمدًا أو خطًا، فإذا كان البيع علىٰ البتِّ فإتلاف البائع يوجب الغرمَ للمشتري، كان الضمان منه أو من البائع، وسواء أكان الإتلاف عمدًا أم خطًا[1].

وإذا كان البيع علىٰ الخيار، فالخيار إما أن يكون للبائع أو للمشتري، فإذا كان الخيار للبائع انفسخ البيع سواء أكان الإتلاف عمدًا أو خطًا.

وإذا كان الخيار للمشتري وكان إتلافُ البائع للمبيع عمدًا ضمن البائع للمشتري الأكثر من الثمن أو القيمة، لأن للمشتري أن يختار الردَّ إن كان الثمن أكثر أو الإمضاء إن كانت القيمة أكثر.

وأما إذا كان إتلاف البائع للمبيع خطأ فينفسخ البيع[2].

وإذا تلف كلُّ المبيع بفعل المشتري فلا ينفسخ البيع وعليه الثَّمن، لأنَّه بالإتلاف صارَ قابضًا كلَّ المبيع؛ لأنَّه لا يمكنه إتلافُه إلا بعدَ إثبات يدِهِ عليه، وهو معنىٰ القبض فيتقرَّر عليه الثمن، سواء أكان البيع باتًّا أم بالخيار عند الشافعية والحنابلة.

وقصَر الحنفية والمالكية الحكم السَّابق علىٰ البيع الباتِّ، أو بشرط الخيار للمشتري؛ لأنَّ خيار المشتري لا يمنع زوال البيع عن ملك البائع بلا خلاف، فلا يمنع صحَّة القبض، فلا يمنع تقرُّر الثمن.

فإن كان البيع بشرط الخيار للبائع فذهب الحنفية إلىٰ أنَّ عليه ضمان مثله إن كان له مثلٌ وقيمتِهِ إن لم يكن له مِثلٌ؛ لأنَّ خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه بلا خلاف، فكان المبيع علىٰ حكم ملك البائع، وملكه مضمون بالمثل أو القيمة.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» (3/ 243، 252)، و«بلغة السالك» (2/ 141، 143).

(2) «حاشية الدسوقي» (3/ 105).

وذهب المالكية إلىٰ أن المشتري يضمن الأكثر من الثمن والقيمة؛ لأنَّه إذا كان الثمن أكثر كان للبائع أن يجيز البيع في زمن الخيار لما له فيه من الخيار، وإن كانت القيمة أكثر من الثَّمن فللبائع أن يردَّ البيع لما له فيه من الخيار ويأخذ القيمة، لا فرق في ذلك بين أن يكون التلف عمدًا أو خطأ، إلا أن يحلف المشتري أنه ضاع بغير تفريط أو تلفَ بغير سببه، فإنه يضمن الثمن دون التفاتٍ إلىٰ القيمة، وهذا إذا كانت القيمة أكثر من الثمن، فإن كان الثمن أكثر من القيمة أو مساويًا لها ضمن الثمن من غير يَمينٍ[1].

وإذا كان التلف بفعل أجنبيٍّ فعليه ضمانه بلا خلافٍ بين الفقهاء - سواء أكان الإتلاف عمدًا أم خطأ؛ لأنه أتلف مالًا مملوكًا لغيره بغير إذنه، ولا يدَ له عليه، فيكون مضمونًا عليه ببدله أي بمثلِهِ إن كان مثليًّا وإلا فَبِقيمتِهِ.

وذهب جمهور الفقهاء إلىٰ أنَّ المشتريَ بالخيار إن شاء فسخَ البيع وأخذ الثمن الذي دفعه إن كان، وللبائع مطالبةُ متلفِهِ ببدله أي بمِثلِه إن كان مثليًّا وإلا فبقيمتِهِ؛ لأنَّه لما فسخ المشتري عاد الملك للبائع فكان له الطَّلب علىٰ المتلف، وإن شاء أمضىٰ البيع وينقدُ للبائع الثمن إن كان لم يدفعه، ويطالب المشتري متلفه البائع بمثله إن كان مثليًّا وإلا فبقيمته؛ لأنَّ الإتلافَ كالعيبِ وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه، فكان للمشتري الخيار كالعيب في المبيع وفارق ما إذا كان بآفة سماوية؛ لأنه لم يوجد ما يقتضي الضمان بخلاف ما إذا أتلفه آدمي فإن إتلافه يقتضي الضَّمان بالبدل وحكم العقد يقتضي الضَّمان بالثمن فكانت الخيرة للمشتري في التضمين بأيهما شاء، فإن شاء فسخ البيع فيعود المبيع إلىٰ ملك البائع فيتبع الجاني فيضمنه، وإن شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان وأتبعه البائع بالثمن.

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 238)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 42)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 243، 252)، و«بلغة السالك» (3/ 141، 143)، و«مغني المحتاج» (2/ 66)، و«كشاف القناع» (3/ 280، 284)، و«المغني» (6/ 182،181).

وذهب الحنابلة إلىٰ مثل قول الجمهور إذا كان المبيع مكيلًا أو موزونًا أو نحوهما.

فإن لم يكن كذلك هلك علىٰ حساب المشتري ويتبع المتلف بالضمان[1].

تلف بعض المبيع قبل القبض:

إذا تلف بعضُ المبيعُ قبل القبض بآفة سماوية، فالمشتري بالخيار بين فسخِ العقد والرجوع بالثمن، وبين قَبوله ناقصًا ولا شيء له لقدرته علىٰ الفسخ. هذا مذهب الشافعية، وهو مذهب الحنابلة إذا كان المبيع مكيلًا أو نحوه، أما غير المكيل ونحوه فتلفُ بعضِه وتعيُّبُهُ يكون علىٰ حساب المشتري ولا فسخ.

وفرَّق الحنفية بين التلف الذي ينشأ عنه نقصان قدر، والتلف الذي ينشأ عنه نقصان وصف، ونقصان الوصف وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية، كالشجر والبناء في الأرض وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون، فخصُّوا الحكم السابق بنقصان الوصف دون نقصان القدر، وذلك لأنَّ الأوصاف لا حصَّة لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض أو الجناية؛ لأنها تصير مقصودة بالقبض أو الجناية.

وأما إذا كان التلف قد نشأ عنه نقصان قدرٍ - بأن كان مكيلًا أو موزونًا أو معدودًا - فالعقد ينفسخ بقدر الهالك وتسقط حصَّتُهُ من الثمن؛ لأنَّ كلَّ قدرٍ من المقدَّرات معقودٌ عليه، فيقابله شيء من الثمن، وهلاك كلِّ المعقود عليه يوجب انفساخَ البيع في الكلِّ وسقوطَ الثمن، فهلاك بعضه يوجب انفساخ البيع وسقوط الثمن بقدره، والمشتري بالخيار في الباقي، إن شاء أخذه بحصته من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأنَّ الصفقة قد تفرَّقت عليه.

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 238، 239)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 42)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 243، 252)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 159، 162)، و«منح الجليل» (5/ 236) وما بعدها، و«مغني المحتاج» (2/ 67)، و«كشاف القناع» (3/ 282، 283)، و«المغني» (6/ 182،181).

وذهب المالكية إلىٰ أنَّه إن كان الباقي بعد التلف النصفَ فأكثر لزم المشتري الباقي بحصته من الثمن ويرجع بحصّة ما تلف، وذلك لأنَّ بقاء النصف كبقاء الجُلِّ (الأكثر) فيلزمه، وهذا في المبيع المتعدد.

فإن كان المبيع متحدًا[1] كفرس مثلًا وبقي بعد التلف النصف فأكثر فالمشتري بالخيار بين رد المبيع وأخذ ثمنه، وبين التمسك بالباقي بحصته من الثمن.

وإن كان الباقي بعد التلف أقلَّ من النصف حرم التمسك بالباقي ووجب ردُّ المبيع وأخذ جميع ثمنه لاختلال البيع بتلف جُلِّ المبيع، فتمسّك المشتري بباقيه كإنشاء عقد بثمن مجهول، إذ لا يعلم ما يخصّ الباقي إلا بعد تقويم الجميع، ثم النظر فيما يخص كلّ جزء علىٰ انفراده إلا المثليّ فلا يحرم التمسُّك بالأقلِّ، بل المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين التمسك بالباقي بحصَّته من الثمن، وذلك لأن المثليَّ منابه (مقابله) من الثمن المعلوم، فليس التمسك بالباقي القليل، كإنشاء عقدٍ بثمنٍ مجهولٍ، وإنما يأتي هذا في المقوَّم[2].

ما يحصلُ به القبض:

اختلف الفقهاء فيما يحصل به القبض، لأنَّ لكلِّ نوع من البيوع قبض معين:

فقال الحنفية: تسليم المبيع أن يخلَّىٰ بينه وبين المبيع علىٰ وجهٍ يتمكَّن من قبضه من غير حائل، وذلك يختلف بحسب حال المبيع وكذا تسليم الثمن وفي الأجناس يعتبر في صحَّة التسليم ثلاثة معان:

1- أن يقول خليت بينك وبين المبيع.

---

(1) أي لا يقبل التجزئة.

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 239- 240)، و«ابن عابدين» (3/ 46)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 243، 252)، و«تحبير المختصر» (3/ 648، 650)، و«مواهب الجليل» (6/ 336، 337)، و«مغني المحتاج» (2/ 68)، و«حواشي التحفة» (4/ 400)، و«كشاف القناع» (3/ 282، 243)، و«المغني» (6/ 182،181) وما بعدها.

2- وأن يكون المبيع بحضرة المشتري علىٰ صفة يتأتَّىٰ فيها الفعل من غير مانع.

3- وأن يكون مفرزًا غير مشغول بحقِّ غيره[1].

وقال المالكية: القبض في العقار - وهو الأرض وما اتَّصل بها من بناء أو شجر - بالتخلية بينَهُ وبين المشتري، وتمكينه من التصرف به، وإن لم يخلِ البائع متاعه منه إن لم تكن دار سكناه، وفي دار السكنىٰ بالإخلاء لمتاعه منها ولا يكفي مجرد التخلية.

والقبض في غير العقار من حيوان وعرضٍ يكون بالعرف الجاري بين الناس كتسليم الثوب وزمام الدابة أو سوقها أو عزلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها[2].

وقال الشافعية: قبض العقار - وهو الأرض والنخل والأبنية - تخليته للمشتري بلفظٍ يدلُّ عليها من البائعِ وتمكينه من التَّصرُّف فيه، كتسليم المفتاح إليه وإن لم يتصرَّف فيه ولم يدخله، بشرط فراغه من أمتعة البائع؛ لأنَّ التسليم في العرف موقوف علىٰ ذلك.

وقبض المنقول من حيوان أو غيره تحويله، وتمكينه من التصرف؛ لما روىٰ الشيخان عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن اشْتَرَىٰ طَعَامًا فلا يَبِعْهُ حتىٰ يَسْتَوْفِيَهُ. قال: وَكُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ من الرُّكْبَانِ جِزَافًا فَنَهَانَا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَبِيعَهُ حتىٰ نَنْقُلَهُ من مَكَانِهِ**»[3].

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 332)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 561، 562)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 34)، و«شرح فتح القدير» (6/ 297)، و«مجمع الضمانات» (1/ 483)، و«مجمع الأنهر» (3/ 32).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 235، 236)، و«حاشية الصاوي» (7/ 22)، و«تحبير المختصر» (3/ 642)، و«مواهب الجليل» (6/ 337، 338)، و«التاج والإكليل» (3/ 495)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 158).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2017)، ومسلم (1526).

وقيسَ بالطعام غيرُه.

وللمشتري قبض المبيع إن كان دفع الثمن أو كان مؤجلًا ولم يحلَّ أو سلمه البائع، وإلا فلا بدَّ من إذن البائع، فللبائع حبسُ المبيع نظيرَ دفع الثمن إن خاف فوتَهُ، وإن كان المبيع يكال أو يوزن أو يقاس لزم في صحَّة قبضِهِ الوزن أو الكيل أو المقاس.

ولو امتنع المتعاقدان كلٌّ يريد أن يسلِّمَه الآخر، كأن يقول البائع: لا أسلِّم المبيع حتىٰ أقبض ثمنه، وقال المشتري في الثمن مثله، أجبر البائع علىٰ الابتداء بالتسليم؛ لأنَّ حقَّ المشتري في العين وحقّ البائع في الذِّمَّة، فيقدَّم ما يتعلق بالعين كأرش الجناية مع غيره من الدُّيون، وإن أعسر المشتري بالثمن فللبائع الفسخ بالفَلَس، والخلاف في المكري والمستأجر كاختلاف البائع والمشتري[1].

وقال الحنابلة: يحصلُ قبضُ المكيل بالكيل، والموزون بالوزن، والمعدود بالعدِّ، والمذروع بالذرع؛ لحديث عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إذا بِعتَ فكِل، وإذا ابتَعتَ فاكتَل**»[2].

وحديث: «**إذا سَمَّيتَ الكيل فكِل**»[3].

وقيسَ العدُّ والذرع علىٰ الكيل والوزن.

وقبض الذهب، والفضة، والجواهر باليد، وقبض الحيوان أخذه بزمامه، أو تمشيته من مكانه، وما لا ينقلُ قبضُهُ التخليةُ بين مشتريه وبينه؛ لأنَّ القبض مطلقٌ في الشَّرع، فيجبُ الرُّجوع فيه إلىٰ العرف.

---

(1) «مغني المحتاج» (2/ 537، 538)، و«الإقناع» (2/ 280)، و«إحياء علوم الدين» (2/ 66)، و«نهاية المحتاج» (4/ 107، 110)، و«كنز الراغبين» (2/ 541، 543)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 94، 95).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: أخرجه أحمد (444، 560)، والبيهقي (5/ 315)، والبزار (2/ 33).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (2230).

ويحصل هذا القبض بشرط حضور المستحقِّ أو نائبه؛ لأَنَّهُ يقوم مقامه.

وأجرة الكيَّال، والوزَّان، والعدَّاد، والذرَّاع، والنقَّاد على الباذل؛ لأنَّه تعلَّق به حقُّ توفيةٍ، ولا تحصل إلا بذلك أشبهَ السَّقيَ على بائع الثَّمرة.

وأجرة النقل على القابض؛ لأنَّه لا يتعلق به حقّ توفية.

ولا يضمن ناقد حاذق أمينٌ خطأً سواء كان متبرعًا، أو بأجرة لأنَّه أمينٌ، فإن لم يكن حاذقًا، أو كان غير ذي أمانة وعدالة فهو ضامنٌ لتغريره كما لو تعمَّد[1].

بيع الطعام قبل أن تجريَ فيه الصيعان:

اختلف الفقهاء فيما إذا اشترى الإنسان طعامًا مكايلة وقد قبضه، هل يجوز أن يبيعه لآخر بنفس الكيل الذي اشتراه به، أم لا بُدَّ من كيلِه مرَّةً ثانية؟

فذهب جمهور العلماء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنَّ من اشترى طعامًا مكايلةً فلا يجوز له أن يبيعه لآخر حتى يكيله على من اشتراه مرَّة ثانية إذا لم يرَ المشتري الكيل؛ لما روي عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «**نَهَى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيْعِ الطَّعَامِ حتَّى يَجْرِيَ فيه الصَّاعَانِ صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي**»[2] ورواه البيهقي وغيره عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «**نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِي فِيهِ الصَّاعَانِ فَيَكُونَ لِلْبَائِعِ الزِّيَادَةُ وَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ**»[3].

وعن ابن عمر أنه سُئل عن الرجل يشتري الطَّعام وقد شَهد كَيلَه، قال: «**لا، حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ**»[4].

---

(1) «المغني» (490، 94)، و«الكافي» (2/ 29)، و«شرح الزركشي» (2/ 109، 110)، و«منار السبيل» (2/ 42، 43).

(2) حديث حسن: رواه ابن ماجه (2228).

(3) رواه البيهقي في «الكبرى» (11015) أبو يعلى في «معجمه» (293)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (15/ 140).

(4) رواه ابن أبي شيبة (20062).

وعن سعِيد بن المُسَيَّبِ قال: سمعت عُثمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَخطُبُ علىٰ المِنبَرِ وهو يقول: كنت أَبتَاعُ التَّمرَ من بَطنٍ منَ اليَهُودِ يُقالُ لهم بنُو قَينُقَاعَ فأَبِيعُهُ بِربحٍ فبَلَغَ ذلك رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «**يا عُثمَانُ إذا اشتَرَيْتَ فَاكتَلْ، وإذا بِعتَ فكِلْ**»[1].

فهذِهِ الأحاديث تدلُّ علىٰ أنَّ من اشترىٰ شيئًا مكايلةً، وقبضه ثم باعه إلىٰ غيره، لم يجز تسليمه بالكيل الأول، حتىٰ يكيله علىٰ من اشتراه ثانيًا؛ لأنَّهما عقدان يفتقرُ كلُّ واحدٍ مِنهما إلىٰ قبضٍ فلم يجز أن يكونَ القبض الواحد نايبًا عن العقدين، فعلىٰ هذا يكون القبض نايبًا عما ابتاعه ولا ينوب عما باعه حتىٰ يستأنفَ كيله عليه.

أما إذا شاهد المشتري الكيل الأول وقال خذه بهذا الكيل الذي قد شاهدته فأخذه به صحَّ عند الحنفية في الصحيح والحنابلة في المذهب؛ لأنه قد شاهد كيله وعلمه فلا معنىٰ لاعتبار كيله مرة ثانية، ولأنَّ المبيع صار معلومًا بكيلٍ واحد وتحقق معنىٰ التسليم، والحديث محمول علىٰ ما إذا اجتمعت الصفقتان.

وعلىٰ هذا للمشتري التصرف فيه بذلك، وليس له مطالبة البائع بكيل، وإن ادَّعىٰ نقصانه لم يقبل منه.

وقال الشافعية والحنفية في قول وأحمد في رواية: لا يجزئ «**لأنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن بَيع الطَّعامِ حَتَّىٰ يَجريَ فيه الصَّاعَان**» وهذا داخل فيه، ولأنَّه قبضه بغير كيل أشبه ما لو قبضه جزافًا.

وعن ابن عمر أنه سُئل عن الرجل يشتري الطَّعام وقد شَهد كَيلَه، قال: «**لا، حَتَّىٰ يَجرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ**»[2].

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (444، 560).

(2) رواه ابن أبي شيبة (20062).

أما إذا اشترىٰ موزونًا وقبضه، ثم باعه وزنًا، فاختلفوا فيه:

فقال الشافعية والحنابلة في قول: يجوز للمشتري الثاني أن يأخذه بالوزن الأول؛ لأنَّ الوزنَ لا يتفاوت، والكيلُ اجتهاد، وقد يقعُ التَّفاوت.

وقال الحنفية والحنابلة في القول الثاني: لا يجوز إلا إذا وزنه مرة ثانية وكذا المعدود المتقارب عند أبي حنيفة؛ لأنَّ المعدود المتقارب يساوي المكيل والموزون فيما تعلق به الفساد، وهو جهالةُ المبيع لاحتمال الزيادة فإنَّ من اشترىٰ جوزًا علىٰ أنه ألف فوجده أكثر يردُّ الزائد.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوزُ بيع المعدود دون عدِّه مرَّة ثانية كالمذروع؛ لأنَّه ليس بمقدَّر، ألا ترىٰ أنَّه يجوز بيعه بجنسه متفاضلًا كالمذروع.

وقال الإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن باعه نقدًا أو كان سلمًا يجوز بالكيل الأول، وإن باعه نسيئة، فلا يجوز.

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلف العلماء فيمن أسلم إلىٰ آخر أو باع منه طعامًا علىٰ مكيلةٍ ما فأخبر البائع أو المسلم إليه المشتري بكيل الطعام، هل للمشتري أن يقبضه منه دون أن يكيله وأن يعمل في ذلك علىٰ تصديقه؟

فقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذلك جائزٌ في السَّلَم وفي البيع بشرط النقد، وإلا خيف أن يكون من باب الربا كأنه إنما صدقه في الكيل لمكان أنه أنظره بالثمن.

وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري والأوزاعي والليث لا يجوز ذلك حتىٰ يكيله البائع للمشتري مرة ثانية بعد أن كاله لنفسه بحضرة البائع.

وحجَّتُهم أنه لما كان ليس للمشتري أن يبيعه إلا بعد أن يكِيله لم يكن له أن يقبضه إلا بعد أن يكِيله البائع له؛ لأنه لمَّا كان من شرط البيع الكَيل فكذلك القبض واحتجُّوا بما جاء في الحديث أنَّه عليه الصَّلاة والسَّلام «**نَهَىٰ عَن بَيعِ الطَّعامِ حتَّىٰ يجريَ فيهِ الصَّاعانِ صاعُ البائعِ وصاعُ المشتري**».

واختلفوا إذا هلك الطعام في يد المشتري قبل الكيل فاختلفا في الكيل، فقال الشافعيُّ: القول قولُ المشتري، وبه قال أبو ثور. وقال مالك: القول قول البائع؛ لأنَّه قد صدقه المشتري عند قبضه إياه، وهذا مبني عنده على أن البيع يجوز بنفس تصديقه[1].

بيع المُصَّراة:

المُصَّراة هي التي جُمع اللبن في ضرعها فلم تُحلَب أيَّامًا حتى عظم الضرع لاجتماع اللبن فيه، فيراه مشتريها كثيرًا فيزيد في ثمنها لذلك، ثم إذا حلبها بعد تلك الحلبة حلبةً أو اثنتين عرف أنَّ ذلك ليس بلبنها لنقصانه كلَّ يوم عن أوله[2].

اختلف الفقهاء في حكم من اشترى مصراةً من بهيمة الأنعام وهو لا يعلم بتصريتها ثم علم، هل يعتبر هذا عيبًا يردُّ به البيع ويثبتُ له الخيار أم لا؟ على قولين:

القول الأول: هو قول جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية أنَّ هذا عيبٌ، ومن اشتراها ووجدها مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء مسكها وإن شاء ردَّها ومعها صاع؛ لما رواه أبو هُرَيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا تُصرُّوا الإِبِلَ وَالغَنَمَ فمَنْ ابتَاعَهَا بَعدُ فإنه بِخَيرِ النَّظَرَينِ بَعدَ أنْ يَحتَلِبَهَا إن شاءَ أَمسَكَ وإنْ شاءَ ردَّهَا وصَاعَ تَمرٍ»** قال البخاري: وَيُذكَرُ عن أبي صالِحٍ ومُجَاهِدٍ وَالوَلِيدِ بن ربَاحٍ ومُوسَىٰ بن يَسَارٍ

(1) «بداية المجتهد» (2/ 156، 157)، و(2/ 119)، وينظر: «المبسوط» (12/ 166)، و«تبيين الحقائق» (4/ 81، 82)، و«البحر الرائق» (6/ 128)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 111، 112)، و«اللباب» (1/ 396)، و«الذخيرة» (5/ 137)، و«ابن عابدين» (5/ 149)، و«شرح السنة» (8/ 110، 111)، و«الحاوي الكبير» (5/ 231)، و«المهذب» (1/ 301، 302)، و«مغني المحتاج» (2/ 541)، و«حاشية عميرة على كنز الراغبين» (2/ 547)، و«المغني» (4/ 92، 94)، و«شرح الزركشي» (2/ 109)، و«المبدع» (4/ 201)، و«فتح الباري» (4/ 351)، و«نيل الأوطار» (5/ 260)

(2) «تأويل مختلف الحديث» ص (226)، و«الحاوي الكبير» (5/ 236).

عن أبي هُرَيرَةَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صاعَ تَمرٍ، وقال بَعضُهُمْ عن بن سيرِينَ صاعًا من طعَام وهو بِالخِيَارِ ثلاثًا، وقال بَعضُهُمْ عن بن سيرِينَ صاعًا من تمْرٍ ولم يذكر ثلاثًا، والتَّمْرُ أكْثَرُ[1].

وعن ابن مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «من اشْترَىٰ شاةً مُحفَّلَةً فرَدَّهَا فلْيَرُدَّ معَهَا صاعًا من تمْرٍ ونَهَىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تُلقَّىٰ الْبيُوعُ»[2].

وعن أبي هرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تَلَقَّوا الرّكْبَانَ ولا يَبِعْ بَعْضكُمْ علىٰ بَيع بَعضٍ ولا تَنَاجَشوا ولا يَبِعْ حَاضرٌ لبَادٍ ولا تصَرُّوا الغَنَمَ ومَنْ ابتَاعَهَا فَهوَ بخَيْرِ النَّظَرَينِ بَعدَ أنْ يَحْتَلبَهَا إن رَضيَهَا أَمسَكَهَا وَإنْ سَخطَهَا ردَّهَا وصَاعًا من تَمرٍ»[3] فأثبت له النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الخيارَ بالردِّ مع التصرية، وذلك دالٌّ علىٰ كونه عيبًا مؤثرًا، ولأنَّه مدلِّس فأشبه التَّدليس بسائر العيوب؛ لأنَّ هذا تدليسٌ بما يختلف الثمن باختلافه، فوجب به الرَّدُّ كما لو كانت شمطاء فسُوِّد شَعرها.

وإنما يثبت الخيار بشرط ألا يكون المشتري عالمًا بالتصرية، فإن كان عالمًا لم يثبت له الخيار عند الحنابلة؛ لأنه اشتراها عالمًا بالتدليس فلم يكن له خيار كما لو اشترىٰ مَن سُوِّد شَعرُها عالمًا بذلك، ولأنه دخل علىٰ بصيرةٍ فلم يثبت له الرَّدُّ كما لو اشترىٰ معيبًا يعلم عيبه.

وقال أصحاب الشافعي: يثبت له الخيار في وجهٍ للخبر، ولأن انقطاع اللبن لم يوجد وقد يبقىٰ علىٰ حاله فلم يجعل ذلك رضىٰ كما لو تزوجت عِنِّينًا ثم طلبت الفسخ.

---

(1) رواه البخاري (2141)، ومسلم (1155).

(2) رواه البخاري (2042).

(3) رواه البخاري (2043).

القول الثاني: وهو قول أبو حنيفة ومحمد وهو أن التصرية ليست عيبًا ولا خيار له؛ لأنَّ ذلك ليس بعيب، للاتِّفاق على أن الإنسان إذا اشترى شاة فخرج لبنها قليلًا أن ذلك ليس بعيب، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار، كما لو علفها فانتفخ بطنها فظن المشتري أنها حامل. لكنه يرجع عليه بنقصان العيب.

قالوا: وحديث المصراة يجب أن لا يوجب عملا لمفارقته الأصول وذلك أنه مفارق للأصول من وجوه:

فمنها: أنه معارض لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«الخراجُ بالضَّمانِ»** وهو أصلٌ متفق عليه.

ومنها: أنَّ فيه معارضة منع بيعِ طعامٍ بطعامٍ نسيئةً وذلك لا يجوزُ باتفاق.

ومنها: أنَّ الأصل في المتلفات إما القِيَمُ وإما المِثلُ وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمةً ولا مِثلًا.

ثم اختلف القائلون بالتخير في التصرية ما الذي يجب عليه إذا ردَّ المصرَّاة:

فقال الشافعية في المذهب والحنابلة أن الواجب رد صاع من تمر كما قدره الشرع كما في الحديث عن أبي هريْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رسول اللّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«من اشترَىٰ غنَمًا مصَرَّاةً فَاحتَلَبَهَا فَإِنْ رَضيَهَا أَمسَكَهَا وَإِنْ سَخطَهَا فَفي حَلْبَتهَا صاعٌ من تَمرٍ»**[1] وفي لفظ مسلم: **«ردَّهَا وصَاعًا من تَمرٍ لا سَمرَاءَ»**[2].

ويردُّه ولو زادت قيمة صاع التمر علىٰ المصرَّاة أو نقصت قيمته عن قيمة اللبن؛ لعموم الحديث فإن لم يجد المشتري التمر فعليه قيمتُه موضع العقدِ؛ لأنَّه بمنزلة ما لو أتلفه.

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2044)، ومسلم (1524).

(2) (1524).

وذهب المالكية وبعض الشافعية إلىٰ أنَّ الواجب صاع من غالب قوت البلد لأن في بعض الحديث: «**ورد معها صاعًا من طعام**» وفي بعضها: «**ورد معها مثل أو مثلي لبنها قمحًا**» وهذا جمعًا بين الأحاديث.

وجعل الإمام مالك تنصيص النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ التمر لأنه غالب قوت البلد في المدينة ونص علىٰ القمح لأنه غالب قوت بلد آخر.

وقال أبو يوسف: يرد قيمة اللبن لأنه ضمان متلف فكان مقدرًا بقيمته كسائر المتلفات.

ومدة الخيار في التصرية ثلاثة أيام كما في حديث أبي هريرة أنَّ رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن ابْتَاعَ شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِن شَاءَ أَمْسَكَهَا وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِن تَمْرٍ**»[1].

ثم اختلفوا هل الرد يكون على الفور أم بعد الثلاث:

فالمذهب عند الشافعية والحنابلة في قول أن الرد يكون علىٰ الفور قياسًا علىٰ سائر العيوب.

وقال المالكية والحنابلة في المذهب والشافعية في قول أنه يمتد ثلاثة أيام لظاهر الأحاديث لأن اللبن قد يختلف لاختلاف المكان وتغير العلف فإذا مضت الثلاثة بانت التصرية ويثبت الخيار علىٰ الفور بعد ذلك[2].

---

(1) رواه مسلم (1524).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 274)، و«البحر الرائق» (6/ 51)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 44)، و«مجمع الضمانات» (491)، و«المدونة» (4/ 300) وما بعدها، و«التمهيد» (8/ 204، 217)، و«الاستذكار» (6/ 532، 537)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 276، 280)، و«بداية المجتهد» (2/ 132)، و«البيان والتحصيل» (7/ 350، 353)، و«منح الجليل» (5/ 161)، و«الأم» (3/ 59، 60)، و«الحاوي الكبير» (5/ 237، 241)، و«شرح السنة» (8/ 125، 127)، و«روضة الطالبين» (3/ 119، 124)، و«شرح مسلم» (10/ 165، 167)، و«طرح التثريب» (6/ 58، 59)، و«المغني» (4/ 104، 104)، و«الكافي» (2/ 80)، و«شرح الزركشي» (2/ 61، 64)، و«الفروع» (4/ 93-99)، و«كشاف القناع» (3/ 248، 249)، و«عقد الجواهر» (2/ 475- 477)، و«فتح الباري» (4/ 362، 363).

بيع النجش:

اتفق العلماء علىٰ حُرمة النجش وهو أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغب في شرائها لِيَغُرَّ غيره ويقتدي به ليزيد في الثمن لذلك أو يمدح المبيع بما ليس فيه ليروِّجه أو يفعل ذلك البائع نفسُه ليغرَّ الناس بذلك وهم لا يعرفون أنه ربها.

وذلك «**لَنَهْيِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ النَّجْشِ**»[1] وعن أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول اللّٰهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُتلَقَّىٰ الرُّكْبانُ لبَيْعٍ ولا يَبِعْ بعْضُكُمْ علىٰ بيْعِ بعْضٍ ولا تنَاجَشُوا ولا يَبِعْ حَاضرٌ لبَادٍ**»[2].

ولأنَّ ذلك سببٌ لإيقاع رجل فيه بأزيد من الثمن وهو خداع، والخداع قبيح جاور هذا البيع فكان حرامًا.

وقال الحنفيَّة وبعض المالكيّة وبعض الشافعيّة: هذا النَّهي محمول علىٰ ما إذا طلبه المشتري بمثل قيمته، أو أكثر، أما إذا طلبه بأقل من قيمته فلا بأس أن يزيد في ثمنه إلىٰ أن يبلغ قيمة المبيع فلو أن رجلًا رأىٰ سلعة تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهي إلىٰ قيمتها لم يكن ناجشا عاصيًا لأنه نفع للمسلم من غير إضرار بأحد، وإن لم يكن له رغبةٌ فيه لأن ذلك من النصحية.

ثم اختلفوا في البيع هل هو صحيح مع الحرمة أم أنَّ هذا عيب والمشتري مخير بين الفسخ والإمضاء؟

فقال جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب: البيع صحيح لازم مع الحرمة؛ لأنَّ النجش فعل الناجش لا العاقد، فلم يؤثر في البيع، والنهي

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (6562)، ومسلم (1516).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2043)، ومسلم (1515).

لحق الآدمي فلم يفسد العقد، كتلقي الركبان وبيع المعيب والمدلس، بخلاف ما كان حقًّا لله؛ لأنَّ حقَّ العبد ينجبر بالخيار أو زيادة الثمن.

وقال المالكية والحنابلة في قول: لا يصحُّ بيع النجش؛ لأنه منهيٌّ عنه والنهي يقتضي الفساد لأنه خديعة، فإذا كان منهيًا عنه كان باطلًا تغليبًا لحقِّ الله تعالىٰ في النهي.

ثم اختلفوا هل يثبت له الخيار أم لا سواء كان النجش بعلم البائع وأمره ومواطأته أم لا؟

فقال الحنفية والشافعية في الأصحِّ: لا خيار للمشتري في ذلك سواء فعله الناجش بعلم المشتري ومواطأته له أم لا؛ لأنه ليس بعيب في نفس المبيع وإنما هي خديعة في الثمن؛ لأنَّ التفريط منه حيث اشترىٰ ما لا يعرف قيمَتَه وقد كان علىٰ المشتري أن يتحفَّظ ويحضر من يميز إن لم يكن يميز.

وفي مقابل الأصحّ عند الشافعية إذا كان بمواطأة فله الخيار.

وقال المالكية: من اشترىٰ سلعة بنجوشه فهو بالخيار إذا علم، إن شاء التزمها بالثمن الذي كان اشتراها به إن كانت قائمة، وإن شاء ردَّها، وإن فاتت في يده، رُدَّت إلىٰ القيمة يوم القبض، وإن كانت أقل من الثمن؛ لأنَّ النجش عيب من العيوب؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن التصرية ثم جعل المشتري بالخيار إذا علم بأنها كانت مصرَّاة ولم يقضِ بفساد البيع، ومعلوم أنَّ التصرية غشّ وخديعة فكذلك النجش يصحُّ فيه البيع ويكون المبتاع بالخيار من أجل ذلك قياسًا ونظرًا.

وهذا إذا كان البائع هو الناجش ولو كان بأمره وإذنه أو بسببه وإن لم يكن شيء من ذلك وكان أجنبيًا لا يعرف فلا شيء علىٰ البائع والإثم علىٰ الناجش، وأما البيع فهو صحيح.

وقال الحنابلة: إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار سواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن؛ لأنه تغرير بالعاقد فإذا كان مغبونًا ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان، وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له(1).

مشاركة الدلال في الشراء مع بعض من يزيد دون علم البائع:

سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن سماسرة في فندق من جملتهم ثلاثة يشترون من يد بعضهم لبعضٍ، ثم أنهم يزيدون في الشراء ويقسمون الفائدة فهل يجوز ذلك؟

فأجاب: الحمد لله، لا يجوز للدلال الذي هو وكيل البائع في المناداة أن يكون شريكًا لمن يزيد بغير علم البائع فإنَّ هذا يكون هو الذي يزيد ويشتري في المعنىٰ وهذا خيانة للبائع ومن عمل مثل هذا لم يحب أن يزيد أحد عليه ولم ينصح البائع في طلب الزيادة وإنهاء المناداة.

واذا تواطأ جماعة علىٰ ذلك فإنهم يستحقون التعزير البليغ الذي يردعهم وأمثالَهم عن مثل هذه الخيانة، ومن تعزيرهم أن يمنعوا من المناداة حتىٰ تظهر توبتهم والله أعلم(2).

---

(1) يُنظر: «الاختيار» (2/ 31)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 94)، و«اللباب» (1/ 386)، و«البحر الرائق» (6/ 107)، و«تبيين الحقائق» (4/ 67)، و«الموطأ» (2/ 684)، و«الاستذكار» (6/ 527، 528)، و«التمهيد» (18/ 193، 194)، و«البيان والتحصيل» (17/ 171)، و«الفواكه الدواني» (2/ 108)، و«بداية المجتهد» (2/ 125)، و«اختلاف الحديث» (1/ 154)، و«الحاوي» (5/ 343)، و«المهذب» (1/ 291)، و«روضة الطالبين» (3/ 76، 77)، و«طرح التثريب» (6/ 56، 57)، و«المغني» (4/ 148، 149)، و«الكافي» (2/ 22)، و«المبدع» (4/ 80)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29/ 285)، و«سبل السلام» (3/ 19، 20)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 101)، و«الإفصاح» (1/ 398).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 305).

التواطؤ على ترك المزايدة بعد سعر محدد:

نصَّ المالكيةُ وابن تيميةَ علىٰ أنَّ التواطؤ علىٰ ترك المزايدة إن تمَّ بين أحد الحاضرين وآخر، بأن يسأله ترك المزايدة فلا بأس به، قال المالكية: ولو كان ذلك في نظير شيء من المال يجعله لمن كفَّ عن الزيادة كما لو قال له: كفَّ عن الزيادة ولك دينار، أو قال له: كفَّ عن الزِّيادة ونحن شريكان في السِّلعة، وذلك لأنَّ باب المزايدة مفتوحٌ وإنما ترك أحدهما مزايدةَ الآخر.

أما إن تمَّ التواطؤ بين جميع الحاضرين علىٰ الكفِّ عن الزِّيادة فلا يجوز لما فيه من الضرر علىٰ البائع.

ومثل تواطؤ الجميع تصرفُ مَن حكمهم كمجموعة متحكِّمة في سوق المزايدة أو شيخ السوق. والهدف من التَّواطؤ قد يكون الاشتراكَ بينهم في تملك السلعة المبيعة بأقلَّ من قيمتها لاقتسامها بينهم، وقد يكون بتخصيص سلعة لكلِّ واحد منهم، ليشتريها بأقلَّ من قيمتها دون منازعة الآخرين له، وفي الحالتين ضررٌ بالبائع و بخسٌ لسلعته، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾ [الأعراف: 85] فإن وقع التواطؤ الممنوع خُيِّرَ البائع بين الرَّدِّ والإمضاء، فإن هلكت السلعة فله الأكثر من الثمن والقيمة.

قال في الشرح الصغير: (وجاز) لمن أرادَ شراء سلعة في المزاد (سؤال البعض) من الحاضرين لسومها (ليكفَّ عن الزِّيادة) فيها ليشتريها السائل، قال ابن رشد: ولو في نظير شيء يجعله لمن كفَّ عن الزِّيادة، نحو: كفَّ عن الزِّيادة ولك درهم، ويقضي له به حيث كفَّ عنها.

(لا) سؤال (الجميع) ليكفُّوا عن الزيادة فلا يجوز لما فيه من الضرر علىٰ البائع.

ومثل الجميع: من في حكمهم كشيخ السوق، فإن وقع خُيِّرَ البائع في الرَّدِّ والإمضاء، فإن فات فله الأكثر من الثمن والقيمة.

فإن أمضىٰ فليس لهم مشاركته علىٰ الصواب وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر[1].

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن تاجرين عرضت عليهما سلعة للبيع فرغب في شرائها كلٌّ واحدٍ منهما، فقال أحدهما للآخر: أشتريها شركة بيني وبينك. وكانت نيته أن لا يزيد عليه في ثمنها وينفرد فيها فرغب في الشركة لأجل ذلك فاشتراها أحدهما ودفع ثمنها من مالهما علىٰ السوية، فهل يصحُّ هذا البيع والحالة هذه أو يكون في ذلك دلسة علىٰ بائعها والحالة هذه؟

فأجاب: الحمد لله أما إذا كان في السوق من يزايدهما ولكنَّ أحدهما ترك مزايدة صاحبه خاصة لأجل مشاركته له فهذا لا يحرم فإنَّ باب المزايدة مفتوح وإنما ترك أحدهما مزايدة الآخر، بخلاف ما إذا اتفق أهل السوق علىٰ أن لا يزايدوا في سلعٍ هم محتاجون لها ليبيعها صاحبها بدون قيمتها ويتقاسمونها بينهم، فإنَّ هذا قد يضرُّ صاحبها أكثر مما يضرُّ تلقىٰ السِّلع إذا باعها مساومة فإن ذلك فيه من بخس الناس ما لا يخفىٰ، والله أعلم[2].

تلقي الركبان:

لا خلافَ بين العلماء علىٰ حُرمة تلقّي الركبان إذا قصد التلقي والشراء منهم وكان عالـمًا بالنَّهي وكان ذلك يضرُّ بأهل البلد لحديث أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا يُتلَقَّىٰ الرُّكْبانُ لبَيْعٍ ولا يَبِعْ بعْضُكُمْ علىٰ بيْعِ بعْضٍ ولا تنَاجَشُوا ولا يَبِعْ حَاضرٌ لبَادٍ»**[3].

وعن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: **«نَهَىٰ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن تلَقِّي البُيُوعِ»**[4].

(1) «الشرح الصغير» (6/ 358).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 304).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2043)، ومسلم (1515).

(4) متفق عليه: رواه البخاري (2056)، ومسلم (1518).

وعن عبد اللهِ بن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا يبيعُ بَعضُكُمْ علىٰ بَيعِ بَعضٍ، ولا تَلَقَّوا السِّلعَ حتىٰ يُهبطَ بها إلىٰ السّوقِ**»(1).

ولِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَلَقَّوْا الجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فاشْتَرَىٰ مِنْهُ فإذَا أَتَىٰ سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالخِيَارِ**»(2).

وعن أنَسِ بن مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نُهِينا أنْ يبيعَ حاضِرٌ لِبادٍ وإنْ كان أخاهُ أو أباهُ»(3) ففي هذه الأحاديث المنع من تلقِّي الرُّكبان لابتياع أمتعتهم قبل قدوم البلد.

وقال جمهور فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة في المذهب أنَّ البيعَ صحيح مع الحرمة؛ لأنَّ النَّهي لا يرجع إلىٰ نفس العقد ولا يخلُّ بشيء من أركانه وشرائطه وإنما هو لدفع الإضرار بالركبان.

ولِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَلَقَّوْا الجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فاشْتَرَىٰ مِنْهُ فإذَا أَتَىٰ سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالخِيَارِ**»(4). والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح، ولأنَّ النَّهي لا لمعنىٰ في البيع بل يعود إلىٰ ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار فأشبه بيع المصراة.

وقال بعض المالكية وبعض الحنابلة وهي رواية عن أحمد: البيع باطل ويفسخ البيع لظاهر النهي(5).

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2057)، ومسلم (1518).

(2) رواه مسلم (1519).

(3) رواه مسلم(1523).

(4) رواه مسلم (1519).

(5) «بدائع الصنائع» (5/ 129)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 95)، و«اللباب» (1/ 387)، والعناية (14/ 280)، و«مواهب الجليل» (6/ 210)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 113)، و«التاج والإكليل» (3/ 397، 398)، و«الحاوي الكبير» (5/ 348، 349)، و«المهذب» (1/ 292)، و«روضة الطالبين» (3/ 75، 76)، و«طرح التثريب» (6/ 59، 60)، و«المغني» (4/ 152)، و«الإفصاح» (1/ 398)، و«شرح الزركشي» (2/ 90)، و«الإنصاف» (4/ 394)، و«فتح الباري» (4/ 374).

ما المقصود بالتلقي:

قال الحنفية: وللمتلقي صورتان:

إحداهما: أنَّ الرجل من أهل المصر؛ إذ سمع بمجيء قافلةٍ معهم طعامٌ وأهل المصر في قحطٍ وغلاء فيخرج يتلقَّاهم ويشتري منهم جميع طعامهم ويدخل به المصرَ ويبيعه علىٰ ما يريد من الثَّمن ولو تركهم حتىٰ دخلوا باعوا علىٰ أهل المصر متفرقًا توسَّع أهل المصر بذلك، وأما إذا كان أهل المصر لا يتضرَّرون بذلك فإنه لا يكره.

وثانيها: أن يتلقَّاهم رجل من أهل المصر فيشتري منهم بأرخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بسعر أهل المصر فالشراء جائز في الحكم ولكنه مكروه تحريمًا؛ لأنه غرَّهم سواء تضرَّر به أهل المصر، أو لا.

ومحمل النهي إذا كان يضرُّ بأهل البلد أو لَبَّسَ السعر علىٰ الواردين؛ لما فيه من الغرر والضرر، أما إذا انتفيا فلا بأس به(1).

وقال المالكية: التلقي تارة يكون للسلعة الواردة لبلد مع صاحبها قبل وصول سوقها، أو البلد، إن لم يكن لها سوق، وتارة يكون لصاحبها كما إذا وصل قبل سلعته فيلقاه رجل فيشتري منه ما سيصل بعد علىٰ الصفة(2).

وقال الشافعية: المقصود بالتلقي أن يتلقىٰ شخصٌ طائفةً يحملون متاعًا إلىٰ البلد مثلًا فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفتهم بالسعر(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 129)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 95)، و«اللباب» (1/ 387)، والعناية (14/ 280).

(2) «تحبير المختصر» (3/ 555، 556)، و«مواهب الجليل» (6/ 210)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 113)، و«التاج والإكليل» (3/ 397، 398)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 84)، و«حاشية الصاوي» (6/ 363).

(3) «الحاوي الكبير» (5/ 348، 349)، و«المهذب» (1/ 292)، و«روضة الطالبين» (3/ 75، 76)، و«طرح التثريب» (6/ 59، 60).

وقال الحنابلة: المقصود بتلقي الركبان هم القادمون من السفر بجلوبة، وهي ما يجلب للبيع وإن كانوا مشاة[1].

علة النهي:

وقد اختلف الفقهاء في علَّة النهي هل هو لأجل الضرر بأهل البلد أم بجالب السلعة أم بماذا؟

فقال الحنفية: النهي عن تلقّي السلع إنما هو من أجل الضرر بأهل البلد، فإن كان لا يضرُّ بهم فلا بأس به[2].

وقال المالكية: العلَّة هي الرفق بأهل الأسواق؛ لئلا يقطع بهم عمَّا له جلسوا يبتغون من فضل الله، فنهىٰ النَّاس أن يتلقوا السلع التي يهبط بها إليهم؛ لأنَّ في ذلك فسادًا عليهم فعلىٰ هذا تعرض السلعة في التلقِّي علىٰ أهل الحاضرة في السوق بالثمن الذي اشتراها به لأنَّ لهم حقًا فيها، فإن قبلوها وإلا ردَّت عليه ولا تردّ علىٰ بائعها،للحقِّ الذي لهم في ذلك[3].

أما الشَّافعية فقال الماوردي: فاختلف أصحابنا في المعنىٰ الذي لأجله نهىٰ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك ومنع منه، فقال جمهورهم: إنَّ المعنىٰ فيه أن قومًا بالمدينة كانوا يتلقون الركبان إذا وردت بالأمتعة فيخبرونهم برخص الأمتعة وكسادها ويبتاعونها منهم بتلك الأسعار، فإذا ورد أرباب الأمتعة المدينة شاهدوا زيادة الأسعار وكَذِبَ من تلقَّاهم بالأخبار، فيؤدّي ذلك إلىٰ انقطاع الركبان وعُدولهم بالأمتعة إلىٰ غيرها من البلدان فنهىٰ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن تلقيهم نظرًا لهم، ولما في ذلك من الخديعة المجانبة للدين، كما نهىٰ أن يبيع حاضر لبادٍ نظرًا لأهل البلد لتعمَّ المصلحة بالفريقين بالنظر لهما.

(1) «المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص (235)، و«كشاف القناع» (3/ 244).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 129)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 95)، و«اللباب» (1/ 387)، و«العناية» (14/ 280)، و«البحر الرائق» (6/ 108)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 102).

(3) «التمهيد» (18/ 187)، و«بداية المجتهد» (2/ 125)، و«البيان والتحصيل» (9/ 380، 381).

وقال آخرون: بل المعنىٰ في النهي عن تلقيهم أنَّ من كان يبتاعها منهم يحملها إلىٰ منزله ويتربص بها زيادة السعر، فلا يتّسع علىٰ أهل المدينة ولا ينالون نقصًا من رخصها فنهىٰ النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن تلقّي الركبان للبيع حتىٰ ترد أمتعتهم السوقَ فتجتمع فيه وترخص الأسعار بكثرتها فينال أهل المدينة نفعًا برخصها، فيكون هذا النهي نظرًا لأهل المدينة أيضًا كما نهىٰ أن يبيع حاضر لبادٍ نظرًا لأهل المدينة، والله أعلم(1).

وقال الإمام النووي رَحِمَهُٱللَّهُ: قال العلماء: سبب التحريم إزالة الضَّرر عن الجالب وصيانته ممن يخدعه.

قال الإمام أبو عبد الله المازري رَحِمَهُٱللَّهُ: فإن قيل المنع من بيع الحاضر للبادي سببُه الرفقُ بأهل البلد، واحتمل فيه غبنُ البادي، فالمنع من التلقي أن لا يغبن البادي، ولهذا قال صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «فإذا أَتَىٰ سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالخِيَارِ».

فالجواب: أنَّ الشَّرع ينظر في مثل هذه المسائل إلىٰ مصلحة الناس، والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة علىٰ الواحد لا للواحد علىٰ الجماعة، فلما كان البادي إذا باع بنفسه انتفع جميع أهل السوق واشتروا رخيصًا فانتفع به جميع سكان البلد نظر الشرع لأهل البلد علىٰ البادي.

ولما كان في التلقي إنما ينتفع المتلقّي خاصَّة وهو واحد في مقابلة واحد لم تكن إباحة التلقي مصلحة، لا سيما ويضاف إلىٰ ذلك علَّةٌ ثانية وهي لحوق الضَّرر بأهل السوق في انفراد المتلقي عنهم بالرخص وقطع المواد عنهم وهم أكثر من المتلقي، فنظر الشَّرع لهم عليه فلا تناقض بين المسألتين بل هما متفقتان في الحكم والمصلحة(2).

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 349).

(2) «شرح صحيح مسلم» (10/ 163)، و«طرح التثريب» (6/ 60، 61).

وقال الحنابلة: المعنىٰ في النَّهي عن تلقي الركبان لحقِّه لا لحقِّ غيره؛ لأنَّ المتلقِّي غالبًا إمّا أن يكذبَ في سعر البلد، وإذًا يكون غارًّا غاشًّا، أو يسكت فيكون مدلسًا خادعًا[1].

هل يثبت الخيار في حقِّ المتلقِّي مطلقًا أم إذا كان مغبونًا فقط؟

اختلف الفقهاء في المتلقي إذا باع السِّلعة ثم ذهب إلىٰ السُّوق هل له الخيار أم لا؟

فقال الحنفية: لا خيار له.

وقال المالكية: ليس له الخيار وإنما تعرض السِّلعة علىٰ أهل الحاضرة في السُّوق بالثمن الذي اشتراها به لأنَّ لهم حقًّا فيها، فإن قبلوها وإلا رُدَّت عليه ولا ترد علىٰ بائعها،للحقِّ الذي لهم في ذلك[2].

وقال الشافعية والحنابلة: لا خيار لهم قبل أن يقدموا ويعلموا السعر، وبعده يثبت لهم الخيار إن كان الشراء بأرخص من سعر البلد، وقد غبنوا لأنَّه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر ولا ضرر مع عدم الغبن لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَلَقَّوْا الجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَىٰ مِنْهُ فَإِذَا أَتَىٰ سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالخِيَارِ**»[3]، ولأنه غرَّهم ودلَّس عليهم فثبت لهم الخيار كما لو دلَّس عليهم بعيب.

ويحمل إطلاق الحديث في إثبات الخيار علىٰ هذا لعلمنا بمعناه ومراده لأنه معنىٰ يتعلق الخيار بمثله، ولأنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل له الخيار إذا أتىٰ السوق فيُفهم منه أنه أشار إلىٰ معرفته بالغبن في السوق، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع.

---

(1) «المغني» (4/ 153)، و«شرح الزركشي» (2/ 91)، و«المبدع» (4/ 77).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 125)، و«البيان والتحصيل» (9/ 380، 381، 394).

(3) رواه مسلم (1519).

وشرط ثبوت الخيار بالغبن عند الحنابلة في المذهب أن يكون فاحشًا، يخرج عن العادة ويرجع ذلك إلىٰ العرف؛ لأنه لم يرد الشرع بتحديده فرجع فيه إلىٰ العُرف، وقيل: يقدر الغبن بالثلث، وقيل: بالربع وقيل: بالسدس، وقيل: يثبت الخيار بمجرد الغبن وإن قلَّ.

وإن كان الشراء بسعر البلد أو أكثر أو ابتدأ القادمون فالتمسوا منه الشراء وهم عالمون بسعر البلد أو غير عالمين فالأصحُّ عند الشافعية وهو قولُ الحنابلة لا خيار لهم؛ لأنهم لم يلحقهم غبن في بيعهم.

وفي وجه عند الشافعية لهم الخيار؛ اعتبارًا بوجوبه في ابتداء الحال.

وعن الإمام أحمد رواية أن له الخيار مطلقا وَإِنْ لم يُغْبَنُوا.

هل الخيارُ يكون على الفور؟

قال الشافعية في الأصحِّ: الخيار يكون علىٰ الفور لأنَّه خيار عيب، فمتىٰ أمكنهم الفسخ بعد قدوم البلد فلم يفسخوا سقط وفي مقابل الأصحِّ: يمتدُّ ثلاثة أيام؛ لأنَّه خيار شرع.

وقال الحنابلة: إنَّه علىٰ التراخي[1].

هل النَّهي الواردُ يشمل البيعَ لهم والشِّراء منهم أم يشمل الشراء منهم فقط؟

فقال الحنابلة والشَّافعية في وجه: إن تلقَّىٰ الركبان فباعَهم شيئًا فهو بمنزلة الشِّراء منهم ولهم الخيار إذا غبنهم غبنًا يخرج عن العادة لقول النَّبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَلَقَّوا الرُّكْبَان**».

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 348، 349)، و«المهذب» (1/ 292)، و«روضة الطالبين» (3/ 75، 76)، و«طرح التثريب» (6/ 59، 60)، و«المغني» (4/ 153)، و«شرح الزركشي» (2/ 90، 91)، و«المبدع» (4/ 77)، و«الإنصاف» (4/ 394)، و«كشاف القناع» (3/ 244، 245)، و«الروض المربع» (1/ 562)، و«نيل الأوطار» (5/ 267).

والبائع داخل في هذا ولأنَّ النَّهي عنه لما فيه من خديعتهم وغبنهم، وهذا في البيع كهو في الشراء، والحديث قد جاءَ مطلقًا ولو كان مختصًّا بالشِّراء لألحق به ما في معناه وهذا في معناه.

وقال الشافعية في الوجه الآخر: النهي عن الشراء دون البيع فلا يدخل البيع فيه.

وفي قول للحنابلة: إنَّه لا خيار له إلا إذا قصد تلقِّيَهُم(1).

إذا تلقى الركبان بدون قصد التلقي:

لو خرج ولم يقصد التَّلقي بأن خرج لشغل أو لاصطياد ونحوه فرآهم فاشترىٰ منهم، فقال الشافعية في وجه وهو اختيار الخرقي واحتمال لابن قدامة من الحنابلة أنه لا يعصي بذلك؛ لأنه لم يقصد التلقي فلم يتناوله النهي، ولا خيار لهم وإن كانوا مغبونين.

وقال الشَّافعية في أصحِّ الوجهين والقاضي من الحنابلة: يعصي بذلك ولا فرق بين القصد وعدمه؛ لشمول المعنىٰ؛ لأنه إنما نهىٰ عن التلقي دفعًا للخديعة والغبن عنهم وهذا متحقِّقٌ سواء قصد التلقي أو لم يقصده فوجب المنع منه كما لو قصد(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 348، 349)، و«المهذب» (1/ 292)، و«روضة الطالبين» (3/ 75، 76)، و«طرح التثريب» (6/ 59، 60)، و«المغني» (4/ 153)، و«شرح الزركشي» (2/ 91)، و«الإنصاف» (4/ 394).

(2) «الحاوي الكبير» (5/ 348، 349)، و«المهذب» (1/ 292)، و«روضة الطالبين» (3/ 75، 76)، و«طرح التثريب» (6/ 59، 60)، و«المغني» (4/ 153)، و«شرح الزركشي» (2/ 91)، و«كشاف القناع» (3/ 244).

بيع الحاضر للبادي:

الحاضر: هو المقيم في المدن والقرىٰ.

والبادي: هو المقيم بالبادية.

تعريف بيع الحاضر للبادي:

قال الحنفية: هو أن يجلب البادي السِّلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت بأغلىٰ من السعر الموجود وقت الجلب، فالحاضر سمسار، والبادي صاحب السلعة.

وقيل: هو أن يجيء البادي بالطعام إلىٰ المِصرِ فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه، بل يتوكّل عليه ويبيعه، ويغلّي علىٰ النَّاس السعر، وإنّما نُهِيَ عنه لأنّه لو تركه يبيعه بنفسه لربّما رخَّص السّعر.

وقيل: هو أن يبيع الحضريُّ سلعتَه من البدويِّ ويكون أهل البلد في قحطٍ وهو يبيع لأهل البدو طمعًا في الثَّمن الغالي لما فيه من الإضرار بأهل البلد، وعلىٰ هذا التفسير تكون اللاَّمُ فِي «**وَلاَ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ**» بمعنىٰ «مِن»، أي لا يبيع حاضر من باد، ويشهد لهذا التَّفسير ما روي عن أبي يوسف لو أنَّ أعرابًا قدموا الكوفة، وأرادوا أن يمتاروا منها، ويضرُّ ذلك بأهل الكوفة قال: أمنعهم عن ذلك، قال: ألا ترىٰ أن أهل البلدة يمنعون عن الشِّراء للحكرة فهذا أولىٰ.

وهذا تفسير ممن قال: إنَّ الحاضر هو المالك، والبادي هو المشتري.

وقال المالكية: أن يبيعَ أهل القرىٰ لأهل البادية سلعهم أو يرسل بها لتباع له.

وقال الشافعية: هو أن يقدم إلىٰ البلد بدوي بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت ليرجع إلىٰ وطنه فيأتيه بلدي فيقول ضع متاعك عندي لأبيعه لك علىٰ التدريج بأغلىٰ من هذا السعر.

وقال الحنابلة: هو أن يخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة فيعرفه السعرَ ويقول: أنا أبيع لك. والبادي ههنا من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدويًّا أو من قريةٍ أو بلدة أخرىٰ.

حكم بيع الحاضر للبادي:

وقد اختلف العلماء في حكم بيع الحاضر للبادي هل هو صحيحٌ مع الحرمةِ أم باطل؟

فقال جمهور العلماء الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة في قول أنَّ البيعَ صحيحٌ مع الحرمة؛ لحديث أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُتلَقَّىٰ الرُّكْبانُ لبَيْعٍ ولا يَبعْ بعْضُكُمْ علىٰ بيْعِ بعْضٍ ولا تنَاجَشُوا ولا يَبعْ حَاضرٌ لبَادٍ**»[1]

وعن طاووس عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**نهىٰ رسول اللّهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ تُتلَقَّىٰ الرُّكْبانُ وأَنْ يَبِيعَ حَاضرٌ لبَادٍ**» قال: فقلت لابن عبَّاسٍ ما قوْلُهُ: حَاضرٌ لبَادٍ؟ قال: لا يكُنْ له سِمْسَارًا[2].

وعن جَابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَبعْ حَاضرٌ لبَادٍ، دعُوا الناس يرْزُقْ الله بعْضَهُمْ من بعْضٍ**»[3]

وعن أنَسِ بن مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**نُهِينا أنْ يبِيعَ حاضِرٌ لِبادٍ وإنْ كان أخَاهُ أو أبَاهُ**»[4]. وأمَّا دليل صحَّة البيع فَلِكَوْنِ النَّهي لمعنىٰ في غير المنهي عنه؛ لأنَّ النَّهي لمعنىٰ يتعلَّق بعين المعقود عليه، وهو النَّظر لأهل البلد، لمقصود التَّوسعة، فهو كتلقّي الركبان نظرًا لحقِّ الجالبين، فيحرم البيع ويصحُّ.

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2043)، ومسلم (1515).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2050)، ومسلم (1521).

(3) رواه مسلم (1522).

(4) رواه مسلم (1523).

وذهب الحنابلة في المذهبِ وبعض المالكيّة كابنِ القاسم في أحد قوليه وأصبغ وهو مروي عن مالك إلىٰ أنَّ البيعَ حرامٌ ولا يصحُّ ويفسد العقد رضوا بذلك أم لا؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عنه والنَّهي يقتضي فسادَ المنهي عنه ولأنَّ الضَّرر لا يمكن تداركُه لأنَّه لآدمي غير معين.

وعن الإمام أحمد: أنه مكروه وليس بحرام.

وعنه: أنه جائز وأنَّ النَّهي اختصَّ بأوَّل الإسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك.

لكن قيَّد العلماء الحرمة بشروط تختلف من مذهب لمذهب:

فقال الحنفية: وهو مكروه تحريمًا إذا كان أهل البلد في قحطٍ وعوزٍ أي حاجة، وهو أن يبيعَ من أهل البلدِ طمعًا في الثَّمن الغالي لما فيه من الإضرار بهم، أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر.

وقيل: هو أن يمنع السمسار الحاضر القرويّ من البيع ويقول له: لا تبع أنت، أنا أعلم بذلك منك. فيتوكّل له ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع بنفسه لرخص علىٰ الناس.

وقال المالكية: يحرُم بيع حاضر سلعًا، ولو لتجارة لعمودي قدم بها الحاضرة ولا يعرف ثمنها بالحاضرة وكان البيع لحاضر فلا يجوز؛ للنهي عن ذلك بخلاف ما لو باع الحاضر لبدويّ مثله فإنه يجوز؛ لأنَّ البدويَّ لا يجهل أسعار هذه السلع فلا يأخذها إلا بأسعارها، سواء اشتراها من حضريٍّ أو من بدويٍّ فبيع الحضريِّ له بمنزلة بيع بدويٍّ لبدويٍّ أو كان العمودي يعرف ثمنها فيجوز للحاضر أن يتولىٰ بيعها له، وذلك لأنَّ النَّهي لأجل أن يبيعوا للناس برخص، وهذه العلة إنما توجد إذا كانوا جاهلين بالأسعار فإذا علموا بالأسعار فلا يبيعون إلا بقيمتها كما يبيع الحاضر، فبيع الحاضر حينئذ بمنزلة بيعهم.

وكذا يحرم لو بعث بالسلعة إلىٰ أخٍ له من أهل القرىٰ ولـم يقـدم مـع سـلعته ليبيعها له.

وقال الشافعية: لتحريم بيع الحاضر للبادي شروط:

أحدها: أن يكون عالمًا بالنهي فيه وهذا شرط يعمُّ جميع المناهي.

والثاني: أن يكونَ المتاع المجلوب مما تعم الحاجة إليه كالأطعمة ونحوها فأما ما لا يحتاج إليه إلا نادرًا فلا يدخل في النهي.

والثالث: أن يظهر ببيع ذلك المتاع سعة في البلد فإن لـم يظهـر لكـبر البلـد أو قلة ما معه أو لعموم وجوده ورخص السعر فوجهان، أوفقُهما للحديث التحريمُ.

والرابع: أن يعرض الحضريُّ ذلك علىٰ البدويِّ ويدعوه إليه، أما إذا التمس البدويّ منه بيعه تدريجًا أو قصد الإقامة في البلد ليبيعه كذلك فسأل البلدي تفويضه إليه فلا بأس؛ لأنه لم يضرَّ بالناس ولا سبيل إلىٰ منع المالك منه.

ولو أنَّ البدويَّ استشار البلديَّ فيما فيه حظُّه فهل يرشده إلىٰ الادخار والبيع علىٰ التدريج؟ وجهان:

أحدهما: يجب عليه إرشاده إليه أداءً للنصيحة.

والثاني: لا يرشده إليه توسيعًا علىٰ النَّاس ثـم لـو بـاع البلـديُّ للبـدويِّ عنـد اجتماع شروط التحريم أَثِمَ وصحَّ البيع.

والإثمُ علىٰ البلديِّ دون البدويِّ ولا خيارَ للمشتري.

وقال الحنابلة في المذهب: يشترط لعدم الصحة خمسة شروط:

أحـدها: أن يكـون الحاضـر قـصد البـاديَ ليتـولىٰ البيـع لـه؛ لأنَّـه إذا قـصده البادي لم يكن للحاضر أثر في عدم التوسعة.

والثاني: أن يكون البادي جاهلًا بالسعر؛ لأنه إذا عرفه لم يزده الحاضر علىٰ ما عنده، فإذا كان البادي عارفًا بالسعر لم يحرم.

الثالث: أن يكون قد جلب السلع للبيع؛ لأنَّه إذا حضر لخزنها فقصده الحاضر وحضَّه علىٰ بيعها كان ذلك توسعة لا تضييقًا.

والرابع: أن يحضر البادي لبيع سلعته بسعر يومها؛ لأنه متىٰ لم يقدم إلىٰ موضع آخر لم يكن باديًا، ويكون ذلك بسعر يومها؛ لأنه إذا قصد بيعها بسعر معلوم كان المنع من جهته لا من جهة الحاضر وهذا هو المذهب.

وعنه حكم ما إذا وجه بها البادي إلىٰ الحاضر ليبيعها له: حكم حضور البادي ليبيعها.

والخامس: أن يكون بالناس حاجة إلىٰ متاعه وضيق في تأخير بيعه؛ لأنهم إذا لم يكونوا محتاجين لم يوجد المعنىٰ الذي نهىٰ الشرع لأجله.

فمتىٰ اختلَّ منها شرط صحَّ البيع ولم يحرم وزال النهي؛ لأن الموقوف علىٰ شروط يزول بزوال أحدها وإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام ويبطل.

وقد اختلف العلماء في المقصود بهذا الحديث هل هذا النهي عام فيشمل أهل البوادي والمدائن أم خاص بأهل البادية دون غيرهم؟

فجمهور العلماء يرون أن هذا عامٌّ ولا يختصُّ بالبدويِّ فكلُّ وراد علىٰ محل ولو مدنيًا يدخل تحت هذا الحديث، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَبِع حاضرٌ لبادٍ**» إنما خرج علىٰ الأعمِّ في أن أهل البادية هم الذين يجلبون إلىٰ الحاضرة، فالحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرىٰ، والبادي ساكن البادية، وهي خلاف الحاضرة والتعبير به جرىٰ علىٰ الغالب وإلا فالمراد أي شخص كما تقدم.

أما الإمام مالك فاختلف قوله في أهل البادية الذين لا يجوز للحضري أن يبيع لهم علىٰ ثلاثة أقوال:

أحدها وهو المشهور: أنهم أهل العمود خاصَّةً دون أهل القرىٰ المسكونة التي لا يفارقها أهلها.

والثاني: أنهم أهل العمود وأهل القرىٰ دون أهل المدن.

والثالث: أنه لا يجوز للحاضر أن يبيع للجالب وإن كان من أهل المدن والحواضر، فرأىٰ علىٰ هذا القول أنَّ المعنىٰ في النهي إنما هو علىٰ أن يبيع الحاضر للبادي، ولأنَّ قوله: «**لا يَبِع حاضِرٌ لِبَادٍ**» إنما خرج علىٰ الأعمِّ في أن أهل البادية هم الذين يجلبون إلىٰ الحاضرة.

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كان مالك يقول: تفسير ذلك أهل البادية وأهل القرىٰ، فأما أهل المدائن من أهل الريف فإنَّه ليس بالبيع لهم بأس ممن يرىٰ أنه يعرف السَّوم إلا من كان منهم يشبه أهل البادية، فإني لا أحب أن يبيع لهم حاضر. وقال في البدوي: يقدم فيسأل الحاضر عن السعر أكره له أن يخبره، ولا بأس أن يشتري له، إنما يكره أن يبيع له، فأما أن يشترط له فلا بأس. هذه رواية ابن القاسم عنه، قال ابن القاسم: ثم قال بعدُ: ولا يبيع مصريٌّ لمدنيٍّ ولا مدنيٌّ لمصريٍّ ولكن يشير عليه.

وقال ابن وهب عن مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أرىٰ أن يبيع الحاضر للبادي ولا لأهل القرىٰ. وقد حدثنا خلف بن القاسم قال: حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن قال: حدثنا المفضل بن محمد الجندي قال: حدثنا علي بن زياد قال: حدثنا أبو قرة قال: قلت لمالك: قول النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا يَبِع حَاضِرٌ لِبَادٍ**» ما تفسيره؟ قال: لا يبع أهل القرىٰ لأهل البادية سلعهم. قلت: فإن بعث بالسلعة إلىٰ أخٍ له من أهل القرىٰ ولم يقدم مع سلعته؟ قال: لا ينبغي له. قلت له: ومن أهل البادية؟ قال: أهل العمود. قلت له: القرىٰ المسكونة التي لا يفارقها أهلها يقيمون فيها تكون قرىٰ صغارًا في نواحي المدينةِ العظيمة، فيقدم بعض أهل تلك القرىٰ الصغار إلىٰ أهل المدينة بالسلع فيبيعها لهم أهل المدينة. قال: نعم، إنما معنىٰ الحديث أهل العمود. وروىٰ أصبغ عن ابن القاسم فيمن فعل ذلك من بيع

الحاضر للبادي أنه يفسخ بيعه، وكذلك روىٰ عيسىٰ عن ابن القاسم قال: وإن فات فلا شيء عليه(1).

علة النهي:

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذين منعوه اتفقوا علىٰ أنَّ القصد بهذا النهي هو إرفاق أهل الحضر؛ لأنَّ الأشياء عند أهل البادية أيسر من أهل الحاضرة، وهِيَ عندهم أرخص، بل أكثر ما يكون مجانًا عِندهم- أي بغير ثمن - فكأنَّهم رَأوا أنَّه يكره أن ينصح الحضريُّ للبدويُّ، وهذا مناقض لِقولِهِ عليه الصَّلاة والسَّلام: «**الدِّينُ النَّصيحَةُ**»، وبهذا تمسَّك في جوازِه أَبو حَنيفة.

وحجَّة الجمهور حديث جابر عند مسلم وأبو داود قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَبِعْ حَاضِرٌ لبَادٍ دعُوا الناس يرْزُقْ الله بعْضَهُمْ من بعْضٍ**» وهذه الزيادة انفرد بها أبو داود فيما أحسب.

والأشبه أن يكون من باب غبن البدوي؛ لأنه يَرِد والسعر مجهول عنده، إلا أن تثبت هذه الزيادة، ويكون علىٰ هذا معنىٰ الحديث معنىٰ النهي عن تلقي الركبان علىٰ ما تأوله الشافعي: إذا وقع فقد تم وجاز البيع؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**»(2).

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمعنىٰ في ذلك أنَّه متىٰ تُرك البدوي يبيع سلعته اشترها الناس برخص ويوسع عليهم السعر، فإذا تولىٰ الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق علىٰ أهل البلد، وقد أشار النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ هذا المعنىٰ(3).

---

(1) «التمهيد» (18/ 194، 195)، و«الاستذكار» (6/ 529).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 125).

(3) «المغني» (4/ 150).

هل النهي يختص بالبيع له ويجوز الشراء له أم هو عامٌّ يشمل البيع والشراء؟

اختلف الفقهاء هل النهي يختص بالبيع له أم يشمل الشراء له أيضًا؟

فذهب المالكية في المشهور والحنابلة في المذهب أن النهي يختص بالبيع له أما شراؤه له فيصحُّ؛ لأنَّ النهي غير متناول للشراء بلفظه ولا هو في معناه، فإن النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر ليتسع عليهم السعر ويزول عنهم الضَّرر، وليس ذلك في الشراء لهم إذ لا يتضررون لعدم الغبن للبادي بل هو دفع الضرر عنهم، والخلق في نظر الشارع على السواء، فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضر لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضرر.

وسئل الإمام مالك: عن البدوي يقدم فيسأل الحاضر عن السعر: أترى أن يخبره؟ قال: يكره ذلك، قيل: أفترى أن يشري له؟ قال: لا بأس بذلك، إنما يكره أن يبيع له، فأما الاشتراء له فلا بأس.

وذهب الشافعية وابن الماجشون وابن حبيب من المالكية وحكاه ابن عبد البر رواية عن مالك وهو ما حكاه ابن هانئ عن الإمام أحمد أنَّه لا يجوز الشراء له أيضًا؛ لأنَّ العرب تقول بعتُ في معنى اشتريتُ فكما لا يصحُّ البيع لهم لا يصحُّ الشراء لهم.

وأما الحنفيَّة فيمنعون الشِّراء له إذا كان أهل البلد في قحط وعَوَز طَمَعًا في الثَّمن الغالي لما فيه من الإضرار بأهل البلد، ويشهد لهذا ما روي عن أبي يوسف: لو أنَّ أعرابًا قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها، ويضرُّ ذلك بأهل الكوفة قال: أمنعهم عن ذلك، قال ألا ترى أنَّ أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة؟! هذا أولى.

واختلف العلماء أيضًا هل للحضريِّ أن يرشد البدويّ أم لا؟

فذهب الإمام مالك أنه لا يجوز للحضريِّ أن يخبر البدويَّ بالأسعار ولا أن يستشيره فيما فيه حظه؛ لما في ذلك من الضرر بأهل الحاضرة في قطع المرفق

الذي جعله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهم في الإصابة منهم؛ لأنهم إذا لم يعلموا السعر لعلهم أن يرضوا بالبيع بأقل من القيمة.

وذهب الحنابلة إلىٰ أنَّه لا بأس إن أشار الحاضرُ علىٰ البادي من غير أن يباشر البيع له؛ لحديث: طلحة بن عبيد الله أنه قال للأعرابي حين قدم عليه بحلوبة له يبيعها: إن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ نهىٰ أن يبيع حاضر لبادٍ، ولكن اذهب إلىٰ السوق فانظر من يبايعك وشاورني حتىٰ آمرك أو أنهاك.

وقال الشافعية: ولو أن البدويَّ استشار البلديَّ فيما فيه حظه فهل يرشده إلىٰ الادخار والبيع علىٰ التدريج وجهان:

أحدهما: يجب عليه إرشاده إليه أداء للنصيحة.

والثاني: لا يرشده إليه توسيعًا علىٰ الناس،ثم لو باع البلدي للبدوي عند اجتماع شروط التحريم أثم وصحَّ البيعُ[1].

---

(1) ينظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 95)، و«اللباب» (1/ 387)، و«تبيين الحقائق» (4/ 68)، و«العناية» (9/ 219)، و«الهداية» (3/ 53)، و«الاختيار» (2/ 31)، و«البحر الرائق» (6/ 108)، و«شرح فتح القدير» (6/ 478)، و«مجمع الأنهر» (3/ 101)، و«ابن عابدين» (5/ 102)، و«التمهيد» (18/ 194، 195)، و«الاستذكار» (6/ 529)، و«بداية المجتهد» (2/ 125)، و«البيان والتحصيل» (9/ 308، 310)، و«تحبير المختصر» (3/ 554، 555)، و«التاج والإكليل» (3/ 396، 397)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 111، 112)، و«منح الجليل» (5/ 61)، و«بلغة السالك» (3/ 63)، و«مواهب الجليل» (6/ 209)، و«الشامل في فقه الإمام مالك» (2/ 554)، و«التوضيح» لابن الحاجب (5/ 362)، و«المهذب» (1/ 292)، و«شرح السنة» (8/ 124)، و«روضة الطالبين» (3/ 74، 75)، و«شرح مسلم» (10/ 164، 165)، و«مغني المحتاج» (2/ 472)، و«طرح التثريب» (6/ 66، 67)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 38)، و«الديباج» (2/ 48، 49)، و«المغني» (4/ 150)، و«الكافي» (2/ 23)، و«شرح الزركشي» (2/ 88)، و«المبدع» (4/ 45، 47)، و«الإنصاف» (4/ 333، 334)، و«نيل الأوطار» (5/ 264، 265)، و«جواهر العقود» (1/ 61).

بيع المرء على بيعِ أخيه وشراؤه على شرائه:

المقصود ببيع المسلم على بيع أخيه وشرائه على شرائه:

اختلف مراد العلماء في المقصود بالبيع علىٰ بيع أخيه، هل هو مثل السَّوم علىٰ سوم أخيه بعد أن يتراضيا علىٰ ثمن السلعة ولم يشترها بعد فيجيء آخر ويقول: أنا أبيعك مثلها بأنقص من هذا الثمن أو ما شابه - كما هو مذهب الحنفية والمالكية[1] - أو بعد أن يشتري السلعة فيجيء آخر ويقول له ذلك في مدة الخيار كما هو مذهب الشافعية والحنابلة؟

قال الحنفية: وصورة البيع علىٰ بيع أخيه أن يتراضيا علىٰ ثمن سلعةٍ فيجيء آخر فيقول: أنا أبيعك مثلَها بأنقص من هذا الثمن[2].

وقال المالكية: المراد بـ«لا يبع أحدكم علىٰ بيع أخيه»: وهو أن يستحسن المشتري السلعة ويهواها ويركن إلىٰ البائع ويميل إليه ويتذاكران الثمن ولم يبق إلا العقد والرضىٰ الذي يتم به البيع، فإذا كان البائع والمشتري علىٰ مثل هذه الحال لم يجز لأحد أن يعترضه فيعرض علىٰ أحدهما ما به يفسد به ما هما عليه من التبايع فإن فعل أحد ذلك فقد أساء.

فأما إن كان في أول الغرض وابتداء السوم قبل التقدير والركون فلا بأس.

قال الإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتفسير قول رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما نرىٰ والله أعلم «لا يَبع بَعضُكُم عَلَىٰ بَيعِ بَعضٍ» أنَّه إنما نهىٰ أن يسوم الرجل علىٰ سومِ أخيه إذا ركن البائع إلىٰ السائم - أي المشتري- وجعل يشترط وزن

(1) فالحنفية والمالكية قد عرفوا البيع علىٰ بيع الغير بتعريف السوم عند الشافعية والحنابلة لأن البيع عندهم يتم وينعقد بالإيجاب والقبول وليس عندهم خيار المجلس فلو فسروه بتفسير الشافعية والحنابلة لكان مخالفا للأصولهم والله أعلم.

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 477)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 102).

الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه هذا مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهىٰ عنه والله أعلم.

قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا بأس بالسَّوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد، قال: ولو ترك الناس السَّوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل علىٰ الباعة في سلعهم المكروه، ولم يزل الأمر عندَنا علىٰ هذا[1].

وقال الشَّافعية: البيع علىٰ بيع أخيه وهو أن يجيء إلىٰ من اشترىٰ شيئًا في مدة الخيار سواء خيار المجلس أو خيار الشرط فيقول: افسخ فإني أبيعك أجودَ منه بهذا الثمن، أو أبيعك مثله بدون هذا الثمن ويرغِّبه في فسخ البيع الأوَّل بهذا السبب.

وكذلك إذا رغب المشتري في الفسخ لغرض سلعة أجود منها بمثل ثمنها أو مثلها بدون ذلك الثمن.

والشراء علىٰ شرائه أن يشتري الرجل سلعةً ولا يفارق بائعها حتىٰ يأتي رجل ويشتريها من بائعها بأكثر من ذلك الثمن.

ولو أذن البائع في بيعه ارتفع التَّحريم علىٰ الصَّحيح[2].

وقال الحنابلة: ولا يجوز بيع الرجل علىٰ بيعِ أخيه وهو أن يقولَ لمن اشترىٰ سلعةً بعشرةٍ: أنا أعطيك مثلها بتسعة.

ولا شراء الرجل علىٰ شراء أخيه، وهو أن يقول لمن باع سلعة بتسعة عندي فيها عشرة ليفسخ البيع ويعقد معه.

(1) «الموطأ» (2/ 683)، و«التمهيد» (13/ 317، 318).

(2) «الحاوي الكبير» (5/ 343، 344)، و«نهاية المطلب» (5/ 437)، و«روضة الطالبين»(3/ 76).

وهذا بلا نزاع فيهما ويتصور ذلك في مسألتين: الأولىٰ: في خيار المجلس، والثانية: في خيار الشرط[1].

حكم بيع المرء على بيع أخيه والشراء على شرائه:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ أنه يحرم علىٰ الإنسان أن يبيع علىٰ بيع أخيه وأن يشتري علىٰ شرائه لما فيه من الفساد والإضرار بين المتبايعين الأوَّلين وللأحاديث الواردة في هذا، فعن أبي هرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**ولا يَبِعْ بَعْضكُمْ علىٰ بَيعِ بَعضٍ**»[2].

وفي لفظ: «**لا يبْتَاعُ الْمرْءُ علىٰ بيْعِ أَخيهِ**»[3].

وعن عُقْبة بن عَامرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُؤْمنُ أخُو المُؤْمنِ فلا يَحلُّ للمُؤْمِنِ أن يبْتَاعَ علىٰ بيْعِ أَخيهِ، ولا يخْطُبَ علىٰ خطْبَةِ أَخيهِ حتىٰ يذَرَ**»[4].

فإن فعل واشترى أو باع فقد اختلف العلماء في البيع الثاني هل هو صحيح مع الحرمة أم يبطل؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة في قول إلىٰ أنه إذا فعل وباع علىٰ بيع أخيه أو اشترىٰ علىٰ شرائه صحَّ البيع والشراء مع الإثم؛ لأنَّ فسخَ البيع الأول في المجلس جائز، ولرجوع النَّهي إلىٰ معنىٰ خارج عن الذات وعن لازمها، إذ لم يفقد ركنًا ولا شرطًا، لكن النَّهي لمعنىٰ مقترنٍ به، وهو خارجٌ غير لازم، وهو الإيذاء هنا والإضرار بالغير، ولأنَّ

(1) «الكافي» (2/ 24)، و«الشرح الكبير» (4/ 42)، و«الإنصاف» (4/ 331).

(2) رواه البخاري (2043).

(3) رواه البخاري (2052)، ومسلم(1413).

(4) رواه مسلم (1414).

المحرَّم هو عرض سلعته على المشتري، أو قوله الذي فسخ البيع من أجله، وذلك سابق على البيع، ولأنه إذا صحَّ الفسخ الذي حصل به الضَّرر، فالبيع المحصل للمصلحة أولى، ولأن النهي لحقِّ آدمي، فأشبه بيع النجش.

وذهب الحنابلة في المذهب والمالكية في قول: أنه غير جائز وهو حرام، ولا يصحُّ البيع الثاني، بل هو باطل لأنَّه منهيٌّ عنه، لما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه، والنهي يقتضي الفساد.

هل يدخل الذِّمي في هذا الحكم أم لا؟

ذهب جمهور العلماء الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه لا يجوز أن يبيع المسلم على بيع الذِّمِّي ولا أن يشتري على شرائه.

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعلم خلافًا في أن الذِّمِّي لا يجوز لأحد أن يبيع على بيعه ولا يسوم على سَومِه وأنه والمسلم في ذلك سواء، والحجَّة لهم أنَّه كما دخل الذِّمِّي في النهي عن النجش وفي ربح ما لم يضمن ونحوه كذلك يدخل في هذا، وقد يقال هذا طريق المسلمين ولا يمنع ذلك أن يدخل فيه ويسلكه أهل الذِّمَّة، وقد أجمع العلماء على كراهة سَوم الذِّمِّي على سوم المسلم وعلى سَوم الذِّمِّي إذا تحاكموا إلينا فدلَّ أنَّهم مُرادون وداخلون في ذلك.

لكنَّ مذهب الحنابلة أنَّه ولو باع على بيع يهوديٍّ أو نصرانيٍّ لم يكن داخلًا في ذلك؛ لأنهم ليسوا بإخوةٍ للمسلمين؛ لأنَّ لفظ النهي خاصٌّ في المسلمين، وإلحاق غيره به إنما يصحُّ إذا كان مثله، وليس الذِّمِّي كالمسلم ولا حُرمته كحُرمته، ولذلك لم تجب إجابتهم في دعوة الوليمة ونحوها، وقولهم خرج مخرجَ الغالب قُلنا متى كان في المخصوص بالذِّكر معنى يصحُّ أن يعتبر في الحكم لم يجز حذفه ولا تعديةُ الحكم بدونه، وللأخوَّة الإسلامية تأثيرٌ في

وجوب الاحترام وزيادة الاحتياط في رعاية حقوقه وحفظ قلبه واستبقاء مودته فلا يجوز خلاف ذلك[1].

السوم على سوم الغير:

السَّوم علىٰ سوم الغير هو أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها علىٰ البيع بثمن ما ورضيا به ولم يعقداه، فيقول الآخر للبائع: «أنا أشتريه بأكثر من هذا الثمن». قبل أن يتواجبا البيع، أو يقول له: «رُدَّه حتىٰ أبيعك خيرًا منه بهذا الثمن».

وقد اتفق العلماء علىٰ حُرمة هذا السوم بعد استقرار الثمن؛ لحديث أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**نهىٰ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ علىٰ سَومِ أَخِيهِ**»[2] ولما في ذلك من الفساد وإيقاع العداوة والبغضاء مع النَّهي الوارد عنه نصًّا.

هل البيع صحيح أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذا، هل البيع الثاني صحيحٌ مع الحرمةِ أم باطلٌ؟

فذهب جمهور العلماء الحنفية والمالكية في المذهب والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أن البيع صحيح مع الحرمة؛ لأنَّه أمرٌ لم يتمَّ أولًا، وقد كان لصاحبه أن لا يُتِمَّه إن شاء.

---

(1) «التمهيد» (13/ 319)، و«الاستذكار» (6/ 523)، و«شرح ابن بطال» (6/ 268)، و«بداية المجتهد» (2/ 124)، و«البيان والتحصيل» (4/ 453)، و«القوانين الفقهية» (1/ 171)، و«تبيين الحقائق» (4/ 67)، و«المهذب» (1/ 291)، و«التنبيه» ص(96)، و«الوسيط» (3/ 451، 452)، و«روضة الطالبين» (3/ 76)، و«شرح السنة» (8/ 177)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 158، 159)، و«طرح التثريب» (6/ 63)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 39)، و«مغني المحتاج» (2/ 474)، و«الإفصاح» (1/ 406، 407)، و«المغني» (7/ 111)، و«الكافي» (2/ 24، 25)، و«المبدع» (4/ 44)، و«الإنصاف» (4/ 331)، و«الروض المربع» (1/ 549، 550)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 467).

(2) رواه البخاري (2577)، ومسلم (1515).

ولأنَّ هذا نهيٌ لمعنىً في غير المنهيِّ عنه غير متصل به وهو الأذىٰ والوحشة الذي يلحق صاحبه، وذلك ليس من العقد في شيء، فيوجب الاستياء ولا يفسد العقد كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، ثم هذا النهي بعد ما ركن أحدهما إلىٰ صاحبه.

وذهب **الحنابلة في قول** وهو قول محكيٌّ عن الإمام مالك - لكنَّ جمهور المالكية علىٰ تضعيفه - أنَّ البيعَ باطلٌ لا يصحُّ.

وأما السَّوم في السِّلعة التي تباع فيمن يزيد بأن كانت السِّلعة معروضة فيمن يزيد قبلَ الاتِّفاق علىٰ الثَّمن والرِّضا بأن لم يوجد رضًا ولا ما يدلُّ عليه من البائع فليس بحرامٍ إجماعًا؛ لأنَّ بيعَ المزايدة موضوعٌ لطلب الزيادة، وأنَّ السَّوم لا يمنع الناس من الطلب، فإذا طلبها طالبٌ بثمن فللغير أن يطلبها بأكثر إذا لم يتحقق توافقٌ علىٰ مقدار، والسلعة إنما تعرض علىٰ من يزيد للتزايد فكان الذي يجري ليس سومًا.

ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن، ودخل علىٰ الباعة في سلعهم المكروه وهذا إجماع المسلمين، يبيعون في أسواقهم بالمزايدة في كل عصر ومصر.

وقد روي عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَشَكَا إِلَيْهِ الْفَاقَةَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ لَقَدْ جِئْتُكَ مِنْ عِنْدِ أَهْلِ بَيْتٍ مَا أُرَانِي أَرْجِعُ إِلَيْهِمْ حَتَّىٰ يَمُوتَ بَعْضُهُمْ. قَالَ: فَقَالَ لَهُ: **«انْطَلِقْ حَتَّىٰ تَجِدَ مِنْ شَيْءٍ»** قَالَ: فَانْطَلَقَ فَجَاءَ بِحِلْسٍ وَقَدَحٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ هَذَا الْحِلْسُ كَانُوا يَفْتَرِشُونَ بَعْضَهُ وَيَلْبَسُونَ بَعْضَهُ، وَهَذَا الْقَدَحُ كَانُوا يَشْرَبُونَ فِيهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنْ يَأْخُذُهُمَا مِنِّىٰ بِدِرْهَمٍ»**. فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا يَا رَسُولَ اللهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنْ يَزِيدُ عَلَىٰ دِرْهَمٍ»**. فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا آخُذُهُمَا بِاثْنَيْنِ

فَقَالَ: «**هُمَا لَكَ**». قَالَ: فَدَعَا الرَّجُلَ فَقَالَ لَهُ: «**اشْتَرِ بِدِرْهَمٍ فَأْسًا وَبِدِرْهَمٍ طَعَامًا لأَهْلِكَ**»(1).

وَعَنْ هِشَامٍ الخُزَاعِيِّ شَهِدْت عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ بَاعَ إِبلا مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ فِيمَنْ يَزِيدُ.

وصفة بيع المزايدة: أن ينادِيَ الرجل علىٰ سلعته بنفسه أو بنائبه ويزيد الناس بعضهم علىٰ بعض فما لم يكفَّ عن النداء فلا بأس للغير أن يزيد.

إذا لم يصرِّح بالرضا ولكن جرى ما يدل على الرضا هل يحرم أم لا؟

اختلف العلماء فيما إذا لم يصرح البائع بالرضَا ولكن جرىٰ ما يدل علىٰ الرضَا منه هل يحرم السوم أم لا؟

فذهب الشافعية في أصحِّ الوجهين والحنابلة في المذهب إلىٰ أنَّه لا يحرم؛ لأنَّ الإمساك كناية، فلم تقم مقام اللفظ الصريح إلا فيما خصَّه الشَّرع من إذن البِكر.

وذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الوجه الثاني والحنابلة في قول إلىٰ أنه يحرم سوم تلك السلعة علىٰ غير الأول؛ لأنَّ سكوت الراضي كنطقه، ولأنَّ النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلَّتها، فتبقىٰ هذه الصورة علىٰ مقتضىٰ العموم.

ولأنه وجد منه دليل الرضا أشبه ما لو صرَّح به ولا يضرُّ اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة.

وقال الحنفية: إذا ساومه إنسان بشيء فكفَّ عن النداء ورضي بذلك فحينئذ يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استيامًا علىٰ سوم الغير.

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (1641)، والترمذي (1218)، وابن ماجه (2198)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13593).

الحكم إذا سكت ولم يوجد من البائع ما يدل على الرضا ولا عدمه هل يحرم السوم أم لا؟

اختلف العلماء أيضًا فيما إذا سكت البائع وتساوىٰ الأمران ولم يوجد منه ما يدلُّ علىٰ الرضَا ولا علىٰ عدمه هل يحرم السوم علىٰ سومه أم لا؟

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب عندهما أنه لا يحرم السوم كما لو صرَّح بالرَّدِّ.

وقال الشافعية في وجه والحنابلة في قولٍ اختاره ابن قدامة أنه يحرم.

هل يدخل الذِّمي في هذا الحكم أم لا؟

وكذلك الذِّمِّي لا يجوز لأحد أن يسوم علىٰ سَومه وأنه والمسلم في ذلك سواء عند جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية؛ لأنَّ الحديث خرج مخرج الغالب لا لتخصيص المسلم به، ونقل ابن عبد البر الإجماع علىٰ هذا فقال: لا أعلم خلافًا في أن الذِّمِّي لا يجوز لأحد أن يبيع علىٰ بيعه ولا يسوم علىٰ سَومه وأنَّه والمسلم في ذلك سواء.

والحُجَّة لهم أنَّه كما دخل الذِّمِّي في النَّهي عن النَّجْشِ وفي ربح ما لم يضمن ونحوه كذلك يدخل في هذا، وقد يقال هذا طريق المسلمين ولا يمنع ذلك أن يدخل فيه ويسلكه أهل الذِّمَّة.

وقد أجمع العلماء علىٰ كراهة سَوم الذِّمِّي علىٰ سَوم المسلم وعلىٰ سَوم الذِّمِّي إذا تحاكموا إلينا فدلَّ أنَّهم مرادون وداخلون في ذلك [1].

لكنَّ مذهب الحنابلة أنَّه لو سام علىٰ سوم يهوديٍّ أو نصرانيٍّ لم يكن داخلًا في ذلك؛ لأنَّهم ليسوا بإخوة للمسلمين؛ لأنَّ لفظَ النَّهي خاصٌّ في المسلمين وإلحاق غيره به إنما يصحُّ إذا كان مثله، وليس الذِّمِّي كالمسلم ولا حُرمته

---

(1) «التمهيد» (13/ 319)، و«الاستذكار» (6/ 523).

كحُرمته، ولذلك لم تجب إجابتهم في دعوة الوليمة ونحوها، وقولهم خرج مخرج الغالب فنقول: متىٰ كان في المخصوص بالذِّكر معنىٰ يَصحُّ أن يعتبر في الحكم لم يجز حذفه ولا تعديةُ الحكم بدونه، وللأخوَّة الإسلامية تأثير في وجوب الاحترام وزيادة الاحتياط في رعاية حقوقه وحفظ قلبه واستبقاء مودته فلا يجوز خلاف ذلك[1].

بيع العِينة:

بيع العينة من البيوع التي يحتال بها علىٰ الرِّبا ولها أكثر من صورة سأذكر هنا أشهر هذه الصور ثم أردفها ببعض الصور عند المالكية.

صورة بيع العينة: وهو أن يشتري شيئًا ويقبضه بثمن معلوم إلىٰ أجل مسمىٰ ثم يبيعه من البائع بأقلّ من ذلك الثمن نقدًا قبل أن ينقد الثمن ليبقىٰ الكثير في ذِمَّته.

وسمِّيت عِينةً لحصول العين أي النَّقد الحاضر فيها، ولأنَّه يعود إلىٰ البائع عين ماله.

---

(1) «المبسوط» (15/ 75، 76)، و«بدائع الصنائع» (5/ 232)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 94، 95)، و«اللباب» (1/ 386)، و«الاختيار» (2/ 31)، و«شرح فتح القدير» (6/ 477)، و«البحر الرائق» (6/ 107)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 102)، و«درر الحكام» (6/ 302)، و«التمهيد» (13/ 318، 319)، و«الاستذكار» (6/ 520، 523)، و«شرح ابن بطال» (6/ 268)، و«بداية المجتهد» (2/ 124)، و«البيان والتحصيل» (4/ 453)، و«القوانين الفقهية» (1/ 171)، و«الفواكه الدواني» (2/ 108، 109)، و«تبيين الحقائق» (4/ 67) «الحاوي الكبير» (5/ 344، 345)، و«المهذب» (1/ 291)، و«التنبيه» ص(96)، و«الوسيط» (3/ 451، 452)، و«روضة الطالبين» (3/ 76)، و«شرح السنة» (8/ 119)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 158، 159)، و«طرح التثريب» (6/ 63)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 39)، و«مغني المحتاج» (2/ 474)، و«الإفصاح» (1/ 406، 407) «المغني» (4/ 149)، و(7/ 111)، و«الكافي» (2/ 24، 25)، و«المبدع» (4/ 45)، و«الفروع» (4/ 33)، و«الإنصاف» (4/ 332)، و«الروض المربع» (1/ 549، 550)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 467)، و«جامع العلوم والحكم» (2/ 270، 271).

حكم بيعِ العينة:

اختلف الفقهاء في حكم بيع هذه الصورة من العينة على قولين:

القول الأول: هو قولُ جماهير أهل العلم الحنفية والمالكية والحنابلة أنَّ هذا البيع حرامٌ وهو من الرِّبا المحرم، وقال الحنفيَّة: البيعُ الأول صحيح والثاني فاسد. وقال المالكية والحنابلة: البيعان باطلان.

الدليل على تحريمها من وجوه:

أحدها: أن الله تعالىٰ حرَّم الربا والعينة وسيلةٌ إلىٰ الربا، بل هي من أقرب وسائله، والوسيلة إلىٰ الحرام حرام، فهنا مقامان:

أحدهما: بيانُ كونها وسيلة.

والثاني: بيانُ أن الوسيلة إلىٰ الحرام حرام.

فأما الأول: فيشهد له به النقل والعرف والنية والقصد، وحال المتعاقدين.

فأما النقل: فبما ثبت عن ابن عبَّاس أنه سُئل عن رجل باع من رجل حريرة بمائة، ثم اشتراها بخمسين، فقال: دراهمُ بدراهم متفاضلة، دخلت بينها حريرة.

وفي كتاب محمَّد بن عبد الله الحافظ المعروف بمعين عن ابن عباس أنه قال: «اتقوا هذه العينة، لا تبيعوا دراهم بدراهم بينهما حريرة».

وفي كتاب أبي محمد النجشي الحافظ عن ابن عباس أنه سُئل عن العينة يعني بيع الحريرة؟ فقال: «إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله».

وفي كتاب الحافظ معين عن أنس: أنَّه سُئل عن العينة - يعني بيع الحريرة - فقال: «إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله».

وقول الصحابي: «حرَّم رسول الله كذا، أو أمر بكذا، وقضىٰ بكذا، وأوجب كذا» في حكم المرفوع اتفاقًا عند أهل العلم إلا خلافًا شاذًّا لا يعتدُّ به ولا يؤبه له.

وأما شهادة العُرف بذلك: فأظهر من أن تحتاج إلىٰ تقرير، بل قد علم الله وعباده من المتبايعين ذلك: قصدهما أنَّهما لم يعقدا علىٰ السِّلعة عقدًا يقصدان به تملُّكها ولا غرض لهما فيها بحال، وإنما الغرض والمقصود بالقصد الأول مائةٌ بمائة وعشرين، وإدخال تلك السلعة في الوسط تلبيس وعبث، وهي بمنزلة الحرف الذي لا معنىٰ له في نفسه، بل جيء به لمعنىٰ في غيره، حتىٰ لو كانت تلك السلعة تساوي أضعاف ذلك الثمن أو تساوي أقلَّ جزء من أجزائه لم يبالوا بجعلها موردًا للعقد؛ لأنَّهم لا غرَضَ لهم فيها، وأهلُ العرف لا يكابرون أنفسهم في هذا.

وأما النية والقصد: فالأجنبي المشاهد لهما يقطع بأنَّه لا غرض لهما في السلعة وإنما القصد الأول مائةٌ بمائةٍ وعشرين، فضلًا عن علم المتعاقدين ونيتهما، ولهذا يتواطأ كثير منهم علىٰ ذلك قبل العقد، ثم يحضران تلك السلعةَ محلِّلًا لما حرم الله ورسوله.

وأما المقام الثاني - وهو أن الوسيلة إلى الحرام حرام: فبانت بالكتاب والسنة والفِطرة والمعقول.

فإنَّ الله سبحانه مسخ اليهود قردة وخنازير لما توسَّلوا إلىٰ الصيد الحرام بالوسيلة التي ظنوها مباحة، وسمَّىٰ أصحاب رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والتابعون مثل ذلك مخادعة، كما تقدم.

وقال أيوب السختياني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «يخادعون الله كما يخادعون الصبيان، لو أتوا الأمر علىٰ وجهه كان أسهل».

والرجوع إلىٰ الصحابة في معاني الألفاظ متعيِّن، سواء كانت لغوية، أو شرعية، والخداع حرام.

وأيضًا: فإنَّ هذا العقد يتضمَّن إظهار صورةٍ مباحةٍ، وإضمارَ ما هو من أكبر الكبائر، فلا تنقلب الكبيرةُ مباحةً بإخراجها في صورة البيع الذي لم يقصد نقل الملكِ فيه أصلًا، وإنما قصده حقيقة الربا.

وأيضًا: فإنَّ الطريق متىٰ أفضت إلىٰ الحرام، فإنَّ الشريعة لا تأتي بإباحتها أصلًا، لأنَّ إباحتها وتحريمَ الغاية جمعٌ بين النقيضين، فلا يتصوَّر أن يباح شيء ويحرم ما يفضي إليه، بل لا بدَّ من تحريمهما أو إباحتهما، والثاني باطلٌ قطعًا فيتعيَّن الأول.

وأيضًا: فإنَّ الشارع إنما حرَّم الرِّبا، وجَعَلَهُ من الكبائر، وتوعَّد آكله بمحاربة الله ورسوله، لما فيه من أعظم الفساد والضرر، فكيف يتصور - مع هذا - أن يبيح هذا الفساد العظيم بأيسر شيء يكون من الحيل؟ فيالله العجب، أترىٰ هذه الحيلة أزالت تلك المفسدة العظيمة، وقلبتها مصلحة بعد أن كانت مفسدة؟!

وأيضًا: فإن الله سبحانه عاقب أهل الجنة الذين أقسموا لَيَصرِمُنَّها مصبحين، وكان مقصودُهم منع حقِّ الفقراء من التمر المتساقط وقت الحصاد، فلما قصدوا منعَ حقِّهم منعهم الله الثمرة جملةً.

وأيضًا: فإنَّ المتوسِّل بالوسيلة التي صورتها مباحة إلىٰ المحرَّم إنما نيته المحرَّم، ونيته أولىٰ به من ظاهر عمله.

وأيضًا: فقد روىٰ ابن بطة وغيره بإسناد حسن عن أبي هريرة أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا تَرتَكِبُوا مَا ارتَكَبَ اليَهودُ فتَستَحلُّوا مَحارِمَ اللهِ بِأدنَىٰ الحِيَلِ**» وإسنادُه مما يصحِّحه الترمذي.

وأيضًا: فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لعنَ اللهُ اليهودَ حرمَتْ عَلَيهِمُ الشُّحومُ فَجملُوهَا وباعُوهَا وَأكَلوا أثمانَها**» و«جملوها» يعني أذابوها وخلطوها، وإنما فعلوا ذلك ليزول عنها اسم الشحم، ويحدث لها اسم آخر وهو الودك، وذلك لا يفيد الحلَّ، فإنَّ التحريم تابع للحقيقة وهي لم تتبدل بتبدل الاسم.

وهذا الرِّبا تحريمه تابع لمعناه وحقيقتِهِ فلا يزول بتبدل الاسم بصورة البيع كما لم يزل تحريم الشّحم بتبديل الاسم بصورة الجَمْلِ والإذابة وهذا واضحٌ بحمد الله.

وأيضًا: فإن اليهود لم ينتفعوا بعين الشحم، إنما انتفعوا بثمنه، فيلزم من وقف مع صور العقود والألفاظ دون مقاصدها وحقائقها أن يحرّم ذلك؛ لأنَّ الله تعالىٰ لم ينصَّ علىٰ تحريم الثَّمن، وإنما حرَّم عليهم نفسَ الشحم، ولـمَّا لعنهم علىٰ استحلالهم الثمن وإن لم ينصَّ علىٰ تحريمه دلَّ علىٰ أن الواجبَ النظرُ إلىٰ المقصود وإن اختلفت الوسائل إليه، وأن ذلك يوجب أن لا يقصد الانتفاع بالعين ولا ببدلها.

ونظير هذا أن يقال: لا تقرب مال اليتيم فتبيعه وتأكل عوضه، وأن يقال: لا تشرب الخمر فتغير اسمه وتشربه، وأن يقال: لا تزنِ بهذه المرأة فتعقد عليها عقد إجارة وتقول إنما أستوفي منافعها وأمثال ذلك.

قالوا: ولهذا الأصل – وهو تحريم الحيل المتضمنة إباحة ما حرم الله أو إسقاط ما أوجبه الله عليه – أكثر من مائة دليل، وقد ثبت أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**لَعَنَ المحلِّل والمحلَّل له**» مع أنه أتىٰ بصُورة عقد النكاح الصَّحيح، لـمّا كان مقصوده التحليل، لا حقيقةَ النكاح.

وقد ثبت عن الصحابة أنهم سمَّوه زانيًا ولم ينظروا إلىٰ صورة العقد.

الدليل الثاني على تحريم العينة ما رواه ابن عمر قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**إذا تَبَايَعتُمْ بِالعِينَةِ وَأَخَذتُمْ أَذنَابَ البَقَرِ ورَضِيتُمْ بِالزَّرعِ وَتَركتُمْ الجِهَادَ سلَّطَ الله عَلَيكُمْ ذلًّا لا يَنزِعُهُ حتىٰ تَرجِعُوا إلىٰ دِينِكمْ**»(1).

(1) حديث صحيح: رواه أبو داود (3462)، وغيره.

والدليل الثالث: حديث أَبِي إِسْحَاقَ عَنِ الْعَالِيَةِ (زوجته) قَالَتْ: «خَرَجْتُ أَنَا وَأُمُّ مُحِبَّةَ إِلَىٰ مَكَّةَ فَدَخَلْنَا عَلَىٰ عَائِشَةَ فَسَلَّمْنَا عَلَيْهَا. فَقَالَتْ لَنَا: مِمَّنْ أَنْتُنَّ؟ قُلْنَا: مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ فَكَأَنَّهَا أَعْرَضَتْ عَنَّا. فَقَالَتْ لَهَا أُمُّ مُحِبَّةَ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ كَانَتْ لِي جَارِيَةٌ وَإِنِّي بِعْتُهَا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ الأَنْصَارِيِّ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَىٰ عَطَائِهِ وَأَنَّهُ أَرَادَ بَيْعَهَا فَابْتَعْتُهَا مِنْهُ بِسِتِّمِائَةٍ نَقْدًا. قَالَتْ: فَأَقْبَلَتْ عَلَيْنَا فَقَالَتْ: بِئْسَمَا شَرَيْتِ وَمَا اشْتَرَيْتِ فَأَبْلِغِي زَيْدًا أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلاَّ أَنْ يَتُوبَ. فَقَالَتْ لَهَا: أَرَأَيْتِ إِنْ لَمْ آخُذْ مِنْهُ إِلاَّ رَأْسَ مَالِي. قَالَتْ: فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ»(1).

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: فلو لا أنَّ عند أم المؤمنين علمًا لا تستريب فيه أنَّ هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا بالاجتهاد، ولا سيما إن كانت قد قصدت أنَّ العمل يحبط بالرِّدَّة، وأنَّ استحلال الربا أكفر، وهذا منه، ولكن زيدًا معذورٌ لأنه لم يعلم أن هذا محرَّم، ولهذا قالت: «أبلغيه».

ويحتمل أن تكون قد قصدت أنَّ هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد فيصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئةً بقدرها فكأنه لم يعمل شيئًا.

وعلى التقديرين: لجزم أم المؤمنين بهذا دليل علىٰ أنه لا يسوغ فيه الاجتهاد، ولو كانت هذه من مسائل الاجتهاد والنزاع بين الصحابة لم تطلق عائشة ذلك علىٰ زيد، فإنَّ الحسنات لا تبطل بمسائل الاجتهاد(2).

---

(1) رواه الدارقطني (3044)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11113)، قال الدارقطني: أمُّ محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما وقال ابن عبد البر في «الاستذكار» (6/ 272): والحديث منكر اللفظ لا أصلَ له؛ لأنَّ الأعمال الصالحة لا يحبطها الاجتهاد وإنما يحبطها الارتداد ومحال أن تلزم عائشة زيدًا التوبة برأيها ويكفره اجتهادها فهذا ما لا ينبغي أن يظن بها ولا يقبل عليها.

(2) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 246).

وقال ابن بطال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأُمُّنا عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا لم تقل لها: إنه أبطل صلاته ولا صيامه ولا حجَّهُ، فمعنىٰ ذلك أنَّ من جاهد في سبيل الله فقد حارب عن الله، ومن فعل ذلك ثمَّ استباح الربا، فقد استحقَّ محاربة الله، ومَن أربَىٰ فقد أبطل حربه عن الله، فكانت عقوبته من جنس ذنبه[1].

وقال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووجه الاستدلال به - أي بحديث عائشة- من وجهين:

أحدهما: أنَّها ألحقت بزيد وعيدًا لا يوقَفُ عليه بالرأي وهو بطلان الطاعة بما سوىٰ الرِّدَّة، فالظاهر أنها قالته سماعًا من رسول الله، ولا يلتحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية فدلَّ علىٰ فساد البيع؛ لأن البيع الفاسد معصية.

والثاني: أنها رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا سمَّت ذلك بيعَ سوءٍ وشراءَ سوءٍ، والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصَّحيح، ولأنَّ في هذا البيع شبهة الرِّبا؛ لأنَّ الثمن الثاني يصير قصاصًا بالثمن الأول فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وهو تفسير الرِّبا، إلا أن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا، والشبهة في هذا الباب ملحقةٌ بالحقيقة[2].

ومما يدل على تحريم العينة أيضًا: حديث ابن مسعود يرفعه: **«لَعَنَ الله آكِلَ الرِّبا وَمُوكِلَه وَشاهِدَيهِ وَكَاتِبَه والمحَلِّل والمحلَّلَ لَهُ»**[3].

ومعلوم أنَّ الشاهدين والكاتب إنما يكتب ويشهد علىٰ عقد صورته جائزة الكتابة والشهادة، لا يشهد بمجرَّد الربا ولا يكتبه، ولهذا قرنه بالمحلِّل والمحلَّل له، حيث أظهرا صورة النكاح ولا نكاح، كما أظهر الكاتب والشاهدان صورة البيع ولا بيعَ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 219، 220).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 199).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه النسائي (3416)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (5609)، والطبراني في «المعجم الكبير» (9878).

وتأمل كيف لعن في الحديث الشَّاهدين والكاتب والآكل والموكل؟ فلعن المعقود له والمعين له علىٰ ذلك العقد، ولعن المحلل والمحلل له، فالمحلَّلُ له: هو الذي يعقد التحليل لأجله، والمحلِّلُ: هو المعين له بإظهار صورة العقد كما أن المرابي هو المعان علىٰ أكل الربا بإظهار صورة العقد المكتوب المشهود به.

ومحلُّ الحرمة عند الفقهاء:

1- أن يبيع المشتري السلعة للبائع قبل نقد الثمن المؤجل فإن باعها قبل النقد فلا يجوز ومعناه أنه لو باع شيئًا وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه بأقل من الثمن الأول لا يجوز عند الحنفية والمالكية والحنابلة، والبيع الثاني باطل عندهم جميعًا، والبيع الأول باطل أيضًا عند المالكية والحنبلية.

أما لو باعه بعد نقد الثمن فيجوز بأقل من الثمن عند الحنفية؛ لأنَّ المقاصَّة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكن الشَّبهة بالعقد، ولو قبَض نصف الثمن ثمَّ اشترىٰ النِّصف بأقلَّ من نصفِ الثَّمنِ لم يَجُز، وكذا لو أحالَ البائع علىٰ المشتري.

2- أن يكون باعه بنقد فإن اشتراها بعرض أو كان بيعُها الأوَّل بعرض فاشتراها بنقد أقلَّ جاز عند الحنفيَّة والشافعية والحنابلة.

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نعلم فيه خلافًا؛ لأنَّ التحريم إنما كان لشبهةِ الرِّبا ولا ربا بين الأثمان والعروض.

قال: فأما إن باعها بنقدٍ ثمَّ اشتراها بنقدٍ آخرَ مثل أن يبيعها بمائتي درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير فقال أصحابنا: يجوز؛ لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما فجاز كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز استحسانًا؛ لأنهما كالشيء الواحد في معنىٰ الثمنية؛ ولأنَّ ذلك يتخذ وسيلة إلىٰ الرِّبا فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول وهذا أصحُّ إن شاء الله تعالىٰ[1].

(1) «المغني» (4/ 127)، و«بدائع الصنائع» (5/ 199).

وقال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا إذا اشتراه بجنس الثمن الأول فإن اشتراه بخلاف الجنس جاز؛ لأنَّ الربا لا يتحقَّق عند اختلاف الجنس إلا في الدراهم والدنانير خاصة استحسانًا والقياس أن لا يجوز؛ لأنهما جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا بسائر الأجناس المختلفة.

وجه الاستحسان: أنهما في الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع العقدين فكان في العقد الثاني شبهة الربا وهي الرِّبا من وجه[1].

3- أن يكون البائع اشتراه بأقلَّ من الثمن الأوَّل الذي باعها به، فلو اشترىٰ ما باع بمثل ما باع أو اشتراه بأكثر مما باع جاز عند الحنفيّة والشافعية والحنابلة -وهو ما يفهم من كلام المالكية- لأنَّه لا يكون ذريعة، ولأنَّ فساد العقدِ معدولٌ به عن القياس، وإنما عرفناه بالأثر، والأثر جاء في الشراء بأقل من الثمن الأول، فبقي ما وراءه علىٰ أصل القياس.

قال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو اشترىٰ ما باع بمثل ما باع قبلَ نقدِ الثَّمن جاز بالإجماع؛ لانعدام الشُّبهة وكذا لو اشتراه بأكثر مما باع قبل نقد الثمن، ولأنَّ فساد العقد معدول به عن القياس وإنما عرفناه بالأثر، والأثر جاء في الشراء بأقل من الثمن الأول، فبقي ما وراءه علىٰ أصل القياس[2].

4- وأن تكون السلعة بحالها لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت أو تعيَّبت مثل أن هزل العبد أو نسي صناعةً أو تخرق الثوب أو بليَ جاز له شراؤها بما شاء عند الحنفية والشافعية والحنابلة وهو رواية ابن القاسم عن مالك؛ لأنَّ نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب، فيلتحق النقصان بالعدم كأنه باعه بمثل ما اشتراه، فلا تتحقق شبهة الرِّبا؛ لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلىٰ الرِّبا.

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 199).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 199).

ولأشهب عن مالك أن ذلك لا يجوز وهذا مما لا يؤمن الناس علىٰ مثله، وقال سحنون: «هذه خير من رواية بن القاسم».

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا يدلك أنهم إنما كرهوه للتُّهم، وليس كل الناس يُتَّهم في مثل ذلك، فلا ينبغي أن يظنّ بالمسلم الطاهر إلا الصَّلاح والخير[1].

(1) «الاستذكار» (6/ 273)، وقال في «الاستذكار» (6/ 270، 271): قال ابن عبد البر: قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار إلىٰ أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به إلىٰ أبعد من ذلك الأجل الذي باعها إليه إن ذلك لا يصلح.
وتفسير ما كره من ذلك أن يبيع الرجل الجارية إلىٰ أجل ثم يبتاعها إلىٰ أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين دينارًا إلىٰ شهر ثم يبتاعها بستين دينارًا إلىٰ سنة أو إلىٰ نصف سنة فصار إن رجعت إليه سلعته بعينها وأعطاه صاحبه ثلاثين دينارًا إلىٰ شهر بستين دينارا إلىٰ سنة أو إلىٰ نصف سنة فهذا لا ينبغي.
قال أبو عمر: حكم هذا عنده إذا باع السلعة بثمن إلىٰ أجل ثم اشتراها إلىٰ أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن كحكم من باعها إلىٰ أجل بثمن ثم ابتاعها بالنقد بأقلَّ من ذلك، لأنه في كلا الوجهين ترجع إليه سلعته بعينها ويحصل بيده دراهم أو ذهب بأكثر منها إلىٰ أجل وهذا هو الربا لا شك فيه لمن قصده.
إلا أن العلماء قد اختلفوا في هذا المعنىٰ وهذا مذهب من رأىٰ قطع الدراهم لما يغلب علىٰ الظن أن المتبايعين قصدا إليه.
وأما من رأىٰ أن البيع علىٰ ظاهره وأن تهمة المسلم بما لا يحل له حرام عليه لم يقل بشيء من ذلك.
والذي ذهب إليه مالك في هذا الباب هو قول جمهور أهل المدينة.
ذكر بن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعه وأبي الزناد أنهما قالا إذا بعت شيئًا إلىٰ أجل فلا تبتعه من صاحبه الذي بعته منه ولا من أحد يبيعه له أو يتبايعه إلىٰ دون ذلك الأجل إلا بالثمن الذي بعته منه به أو بأكثر ولا يبيع منه تلك السلعة إلىٰ دون ذلك الأجل إلا بالثمن أو بأقل فإذا ابتعته إلىٰ الأجل بعينه ابتعته بالثمن أو بأكثر أو بأقل.
قال: وأخبرني الليث بن سعد عن يحيىٰ بن سعيد نحوه.
قال: وقال لي عبد العزيز بن أبي سلمة ومالك بن أنس مثل ذلك.
وقال لي مالك بن أنس: لا بأس أن يبتاعها بنقد أو إلىٰ أجل دون الأجل الذي باعها إليه بأكثر من ثمنها الذي باعها به لأنه لا يتهم أحد أن يعطي عشرة دنانير نقدًا أو إلىٰ شهر أو شهرين بخمسة دنانير إلىٰ سنة. =

وقال الحنفية والحنابلة: وإن نقص سعرها بتغير الأسعار لم يجز بيعها بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها؛ لأنَّ تغير السعر غير معتبر في حقِّ الأحكام؛ لأنَّه فتورٌ في الرغبات لا فواتُ جزءٍ كما في حقِّ الغاصب وغيره فعاد إليه كما خرج عن ملكه فظهر الرِّبح.

5- أن يبيعها لمن اشتراها منه فإن باعها المشتري لغير من اشتراها منه لم تحرم عند جميع الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وهو ما يسمىٰ بالتَّورُّق خلافًا لابن تيمية وابن القيم.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشتراه البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل نقد الثمن جاز؛ لأن اختلاف الملك بمنزلة

= قال: وقال لي مالك: لا بأس أن يبتاعها إلىٰ أبعد من أجلها بأقل من ثمنها لأنه لا يتهم أحد أن يأخذ عشرين دينارًا إلىٰ أجل بخمسة عشر دينارًا.

قال مالك: وإنما يتهم إذا باعها بمائة دينار إلىٰ أجل من اشتراها بأقل من ذلك والثمن نقدًا من ذلك أو أكثر منه إلىٰ أبعد من ذلك الأجل لأنه أعطاه عشرة دنانير نقدًا بخمسة عشر دينارًا إلىٰ أجل وأعطاه عشرة دنانير إلىٰ ثلاث ليال أو إلىٰ شهر بعشرين أو نحوها إلىٰ سنة.

قال بن وهب: وقال لي عبد العزيز بن أبي سلمة مثل ذلك كله.

قال أبو عمر: كان أبو حنيفة وأصحابه يذهبون في ذلك نحو مذهب مالك وهو قول الثوري والحسن بن صالح وأحمد بن حنبل والأوزاعي قالوا فيمن اشترىٰ جارية بألف درهم فقبضها ثم باعها من البائع بأقل من الألف قبل أن ينقد الثمن إن البيع الثاني باطل.

وقال الحسن بن حي فيمن باع بيعًا بنسيئة لم يجز للبائع أن يشتريه بنقد قبل قبض الثمن ولا بعرض إلا أن يكون العرض قيمة الثمن أو أكثر من ذلك ولا يشتريه بعرض قيمته أقل من الثمن حتىٰ يستوفي الثمن كله.

قال: وإن نقصت السلعة بيد المشتري فلا بأس أن يشتريها البائع بأقل من ذلك الثمن سواء كان نقصان العيب لها قليلًا أو كثيرًا.

وقال الأوزاعي في رجل باع خادمًا إلىٰ سنة ثم جاء الأجل به يأخذه منه بقيمته يوم قبضه ولا يشتريه بدون الثمن قبل محل الأجل إلا بالثمن أو أكثر.

وقال أحمد: من باع سلعة بنسيئة لم يجز لأحد أن يشتريها بأقل مما باعها به.

اختلاف العين فيمنع تحقُّقُ الربا، ولو مات المشتري فاشتراه البائع من وارثه بأقل مما باع قبل نقد الثمن لم يجز؛ لأنَّ الملك هناك لم يختلف وإنما قام الوارث مقام المشتري بدليل أنه يردُّ بالعيب ويردُّ عليه...

ولو باعه المشتري من غيره فعاد المبيع إلىٰ ملكه فاشتراه بأقل مما باع فهذا لا يخلو إما إن عاد إليه بملك جديد وإما إن عاد إليه علىٰ حكم الملك الأول، فإن عاد إليه بملك جديد كالشراء والهبة والميراث والإقالة قبل القبض وبعده والردّ بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي ونحو ذلك من أسباب تجديد الملك جاز الشراء منه بأقل مما باع؛ لأنَّ اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين.

وإن عاد إليه علىٰ حكم الملك الأول كالرد بخيار الرؤية والردِّ بخيار الشرط قبل القبض وبعده بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي والرد بخيار العيب قبل القبض بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي وبعد القبض بقضاء القاضي لا يجوز الشراء منه بأقل مما باع؛ لأنَّ الردَّ في هذه المواضع يكون فسخًا، والفسخ يكون رفعًا من الأصل وإعادة إلىٰ قديم الملك كأنه لم يخرج عن ملكه أصلًا، ولو كان كذلك لكان لا يجوز له الشراء فكذا هذا.

ولو لم يشتره البائع لكن اشتراه بعض من لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لا يجوز عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ كما لا يجوز من البائع، وعند أبي يوسف ومحمد يجوز كما يجوز من الأجنبي.

وجه قولهما: أنَّ كلَّ واحد منهما أجنبي عن ملك صاحبه لانفصال ملكه عن ملك صاحبه، فيقع عقد كل واحد منهما له لا لصاحبه كسائر الأجانب، ثم شراء الأجنبي لنفسه جائز فكذا شراؤه لصاحبه.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ كلَّ واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتىٰ لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه فكان معنىٰ ملك كل واحد منهما ثابتًا لصاحبه فكان عقده واقعًا لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطًا في باب الربا[1].

القول الثاني: وهو قول الشافعية (والظاهرية): أنَّ هذه الصورة من البيع جائزة، فمن باع لغيره شيئًا بثمن مؤجَّل وسلَّمه إليه ثم اشتراه منه قبل قبض الثمن بأقلَّ من ذلك الثمن نقدًا أنَّ ذلك جائز، وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقدًا ويشتري بأكثرَ منه إلىٰ أجل سواء قبض الثمن الأوَّل أم لا، وسواء صارت العينَة عادة له غالبة في البلد أم لاً، وبالجملة لا تعلّق لأحد العقدين بالثاني إذا تميز أحد العقدين عن الثاني.

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى: ومَن باع سلعة من السلع إلىٰ أجل من الآجال وقبضها المشتري فلا بأس أن يبيعها الذي اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر، ودينٍ ونقدٍ؛ لأنها بيعة غير البيعة الأولىٰ.

وقد قال بعض الناس: لا يشتريها البائع بأقلَّ من الثمن وزعم أن القياس في ذلك جائز، ولكنه زعم تتبع الأثر ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح، فلما سئل عن الأثر إذا هو أبو إسحاق عن امرأته عالية بنت أنفع أنها دخلت مع امرأة أبي

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 199، 200)، وينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 185) و«شرح فتح القدير» (6/ 424)، و«البحر الرائق» (6/ 90، 91)، و«تبيين الحقائق» (4/ 53)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 325)، و«درر الحكام» (7/ 413)، و«المدونة» (9/ 118)، و«الاستذكار» (6/ 271، 275)، و«الفروق» (3/ 438، 439)، و«شرح ابن بطال» (6/ 219)، و«بداية المجتهد» (2/ 106، 107)، و«الإشراف» (2/ 503)، و«التاج والإكليل» (3/ 420، 422)، و«مواهب الجليل» (6/ 243، 245)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 86)، و«شرح حدود ابن عرفة» (1/ 364)، و«القوانين الفقهية» (1/ 171)، و«شرح السنة» (8/ 72)، و«الإفصاح» (1/ 404) «المغني» (4/ 127)، و«الكافي» (2/ 26)، و«المبدع» (4/ 48)، و«الإنصاف» (4/ 335، 337)، و«الروض المربع» (1/ 554، 555)، و«إعلام الموقعين» (3/ 162، 170)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 241، 248).

السَّفر علىٰ عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا فذكرت لعائشة أنَّ زيد بن أرقم باع شيئًا إلىٰ العطاء ثم اشتراه بأقلَّ مما باعه به، فقالت عائشة: «أخبري زيد بن أرقم أنَّ الله قد أبطلَ جهادَهُ مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا أن يتوب».

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فقيل له: ثبت هذا الحديث عن عائشة فقال أبو إسحاق رواه عن امرأته. فقيل: فتعرف امرأته بشيء يثبت به حديثها؟ فما علمتُه قال شيئًا، فقلت: تردُّ حديث بسرة بنت صفوان، مهاجرة معروفة بالفضل بأن تقول حديث امرأة وتحتجُّ بحديث امرأة ليست عندَك منها معرفة أكثر من أنَّ زوجها روَىٰ عنها، ولو كان هذا من حديث مَن يثبت حديثه، هل كان أكثر ما في هذا إلا أن زيد بن أرقم وعائشة اختلفَا، لأنَّك تعلم أنَّ زيدًا لا يبيع إلا ما يراه حلالًا له ورأته عائشة حرامًا، وزعمت أنَّ القياس مع قول زيد، فكيف لم تذهب إلىٰ قول زيدٍ ومعه القياس، وأنت تذهب إلىٰ القياس في بعض الحالات فتترك به السُّنة الثابتة؟ قال: أفليس قولُ عائشة مخالفًا لقول زيدٍ؟ قيل: ما تدري لعلها إنما خالفته في أنه باع إلىٰ العطاء، ونحن نخالفه في هذا الموضع لأنه أجل غير معلوم، فأما إن اشتراها بأقلَّ مما باعه بها فلعلها لم تخالفه فيه قطُّ، لعلَّها رأت البيع إلىٰ العطاء مفسوخًا، ورأت بيعه إلىٰ العطاء لا يجوز، فرأته لم يملك ما باع، ولا بأس في أن يسلف الرجل فيما ليس عنده أصله...

وإذا أرىٰ الرجلُ الرجلَ السلعة فقال: «اشترِ هذه وأربحك فيها كذا». فاشتراها الرجل فالشراء جائز، والذي قال: «أربحك فيها بالخيار». إن شاء أحدث فيها بيعًا وإن شاء تركه وهكذا إن قال: «اشترِ لي متاعًا». ووصفه له أو «متاعًا أيَّ متاع شئت وأنا أربحك فيه». فكلُّ هذَا سواء، يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطىٰ من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفتُ إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدَّداه جاز وإن تبايعَا به علىٰ أن ألزما أنفسهما الأمرَ الأوَّل فهو

مفسوخ من قِبَلِ شيئين: أحدهما أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه علىٰ مخاطرة أنك إنَ اشتريته علىٰ كذا أربحك فيه كذا، وإن اشترىٰ الرجل طعامًا إلىٰ أجل فقبضه فلا بأس أن يبيعه ممن اشتراه منه ومن غيره بنقدٍ وإلىٰ أجل، وسواء في هذا المعيَّنَين وغير المعيَّنَيْنِ، وإذا باع الرجل السلعة بنقد أو إلىٰ أجل فتسوم بها المبتاع فبارت عليه أو باعها بوضع أو هلكت من يده فسأل البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئًا أو يهبها كلَّها فذلك إلىٰ البائع إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل من قِبل أنَّ الثمن له لازم فإن شاء ترك له من الثمن اللازم وإن شاء لم يترك، وسواء كان هذا عن عادة اعتادها أو غير عادة، وسواء أحدثا هذا في أول بيعة تبايعا به أو بعد مائة بيعة، ليس للعادة التي اعتادها معنىٰ يُحلُّ شيئًا ولا يُحرمه، وكذلك الموعد إن كان قبل العقد أو بعده فإن عَقَد البيع علىٰ موعدٍ أنه إن وضع في البيع وضع عنه فالبيع مفسوخ؛ لأنَّ الثمن غير معلوم، وليس تفسد البيوع أبدًا ولا النكاح ولا شيء أبدًا إلا بالعقد، فإذا عقد عقدًا صحيحًا لم يفسده شيء تقدَّمه ولا تأخر عنه كما إذا عقد عقدًا فاسدًا لم يصلحه شيء تقدَّمه ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد صحيح... إلىٰ آخر كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ[1].

وسئل شيخ الإسلام ابن تيميةَ قدَّس الله روحَه: عن (العِينة) هل هي جائزة في دين الإسلام أم لا؟ وهل يجوزُ لأحدٍ أن يقلّد فيها بعض مَن رأىٰ جوازها من الفقهاء أم يجب عليه أن يحتاطَ لدينه ويتبع النُّصوص الواردة في ذلك؟ ومن تاب من (مسألة العينة) المذكورة هل يحلُّ له ما ربحه بطريقها أم يجب عليه إخراج الربح وردُّه إلىٰ أربابه إن قدِرَ أو التَّصدق بذلك؟ فإن عاد إليها مقلّدًا بعد العلم ببطلانها، هل يجوز له ذلك أم لا؟ وكذلك ما تقولون في (مسألة الثلاثية) و(مسألة التورق)؟

(1) «الأم» (3/ 38، 41)، وينظر: «الحاوي الكبير» (5/ 287، 288)، و«نهاية المطلب» (5/ 311)، و«روضة الطالبين» (3/ 79)، و«شرح السنة» (8/ 72).

فأجاب:

الحمد لله، أما إذا كان قصد الطالب أخذ دراهم بأكثر منها إلىٰ أجل والمعطي يقصد إعطاءه ذلك فهذا ربا لا ريب في تحريمه وإن تحيَّلا علىٰ ذلك بأي طريق كان، فإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوىٰ، فإنَّ هذين قد قصدا الربا الذي أنزل الله في تحريمه القرآن.

والأصل في هذا الباب أنَّ الشِّراء على ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يشتري السلعة من يقصد الانتفاع بها كالأكل والشرب واللباس والركوب والسكنىٰ ونحو ذلك، فهذا هو البيع الذي أحلَّه الله.

والثاني: أن يشتريها من يقصد أن يتجر فيها إما في ذلك البلد وإما في غيره فهذه هي التجارة التي أباحها الله.

والثالث: أن لا يكون مقصوده لا هذا ولا هذا، بل مقصوده دراهم لحاجته إليها وقد تعذَّر عليه أن يستسلف قرضًا أو سلمًا، فيشتري سلعةً ليبيعها ويأخذ ثمنها فهذا هو (التَّورُّق) وهو مكروه في أظهر قولي العلماء وهذا إحدىٰ الروايتين عن أحمد كما قال عمر بن عبد العزيز: «التورّق أخية الربا». وقال ابن عباس: «إذا استقمت بنقدٍ ثم بعت بنقد فلا بأس به، وإذا استقمت بنقدٍ ثم بعت بنسيئة فتلك دراهم بدراهم». ومعنىٰ كلامه: إذا استقمت إذا قوَّمت يعني إذا قوَّمت السلعة بنقد وابتعتها إلىٰ أجل فإنما مقصودك دراهم بدراهم هكذا (التَّورُّق) يقوم السلعة في الحال ثم يشتريها إلىٰ أجل بأكثر من ذلك، وقد يقول لصاحبه: أريد أن تعطيني ألف درهم فكم تربح؟ فيقول: مائتين أو نحو ذلك، أو يقول: عندي هذا المال يساوي ألف درهم أو يحضران مَن يقوِّمه بألف درهم ثم يبيعه بأكثر منه إلىٰ أجل فهذا مما نهي عنه في الصحيح.

وما اكتسبه الرجل من الأموال بالمعاملات التي اختلفت فيها الأمة كهذه المعاملات المسئول عنها وغيرها وكان متأولًا في ذلك ومعتقدًا جوازه لاجتهاد أو تقليد أو تشبه ببعض أهل العلم أو لأنه أفتاه بذلك بعضهم ونحو ذلك، فهذه الأموال التي كسبوها وقبضوها ليس عليهم إخراجها، وإن تبيَّن لهم بعد ذلك أنهم كانوا مخطئين في ذلك وأنَّ الذي أفتاهم أخطأ، فإنهم قبضوها بتأويل فليسوا أسوأ حالًا مما اكتسبه الكفار بتأويلٍ باطل.

فإن الكفَّار إذا تبايعوا بينهم خمرًا أو خنزيرًا وهم يعتقدون جواز ذلك وتقابضوا من الطرفين أو تعاملوا بربا صريحٍ يعتقدون جوازه وتقابضوا من الطرفين ثم أسلموا ثم تحاكموا إلينا أقررناهم علىٰ ما بأيديهم، وجاز لهم بعد الإسلام أن ينتفعوا بذلك كما قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾ [البقرة: 278] فأمرهم بترك ما بقي لهم في الذِّمَم ولم يأمرهم بإعادة ما قبضوه وكان بعض نواب عمر بالعراق يأخذ من أهل الذِّمَّة الجزية خمرًا ثم يبيعها لهم فكتب إليه عمر ينهاه عن ذلك وقال: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لعَنَ اللهُ اليهودَ حرِّمت عليهم الشُّحوم فباعُوهَا وأكلوا أثمانها**» ولكن ولُّوهم بيعها وخذوا أثمانها. فنهاهم عمر عن بيع الخمر، وقال: ولوُّا بيعها الكفار فإذا باعوها هُم لأهل دينهم وقبضوا أثمانها جاز للمسلمين أن يأخذوا ذلك الثمن منهم، ولهذا قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيما قَسَم قُسِم في الجاهلية فهو علىٰ ما قسم وأيُّما قسم أدركه الإسلامُ فهو علىٰ قَسَم الإسلام**» بل أكثر العلماء كمالك وأحمد وأبي حنيفة يقولون بما دلت عليه سُنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسُنة خلفائه الراشدين، وهو أنَّ الكفار المحاربين إذا استولوا علىٰ أموال المسلمين بالمحاربة ثم أسلموا بعد ذلك أو عاهدوا فإنها تقر بأيديهم كما أقر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيد المشركين ما كانوا أخذوه من أموال المسلمين حال الكفر؛ لأنهم لم يعتقدوا تحريم ذلك وقد أسلموا، والإسلام

يجُبّ ما قبله فإنما غفر لهم بالإسلام ما تقدم من الكفر والأعمال صاروا مكتسبين لها بما لا يأثمون به.

وإذا كان الأمر كذلك فالمسلم المتأول الذي يعتقد جواز ما فعله من المبايعات والمؤاجرات والمعاملات التي يفتي فيها بعض العلماء إذا قبض بها أموالًا وتبين لأصحابها فيما بعد أنَّ القول الصحيح تحريم ذلك لم يحرُم عليهم ما قبضوه بالتأويل كما لم يحرم على الكفَّار بعد الإسلام ما اكتسبوه في حال الكفر بالتأويل، ويجوز لغيرهم من المسلمين الذين يعتقدون تحريم ذلك أن يعاملوهم فيه كما يجوز للمسلم أن يعامل الذِّمِّيَّ فيما في يده من ثمن الخمر وغيره، لكن عليهم إذا سمعوا العلم أن يتوبوا من هذه المعاملات الربوية، ولا يصلح أن يقلد فيها أحدًا ممن يفتي بالجواز تقليدًا لبعض العلماء، فإنَّ تحريم هذه المعاملات ثابت بالنُّصوص والآثار، ولم يختلف الصحابة في تحريمها، وأصول الشريعة شاهدة بتحريمها، والمفاسد التي لأجلها حرَّم الله الرِّبا موجودة في هذه المعاملات مع زيادة مكر وخداع وتعب وعذاب، فإنهم يكلفون من الرؤية والصفة والقبض وغير ذلك من أمور يحتاج إليها في البيع المقصود، وهذا البيع ليس مقصودًا لهم وإنما المقصود أخذ دراهم بدراهم فيطول عليهم الطريق التي يؤمرون بها فيحصل لهم الرِّبا، فهم من أهل الرِّبا المعذَّبين في الدنيا قبل الآخرة، وقلوبهم تشهد بأن هذا الذي يفعلونه مكر وخداع وتلبيس، ولهذا قال أيوب السختياني: «يخادعون الله كما يخادعون الصبيان فلو أتوا الأمر على وجهه لكان أهون علي» والكلام على هذا مبسوط في غير هذا الموضع وقد صنفت كتابًا كبيرًا في هذا، والله أعلم[1].

---

(1) «مجموع الفتاوى» (29/ 439، 445)، وينظر: «إعلام الموقعين» (3/ 162، 170)، و«حاشية ابن القيم على سنن أبي داود» (9/ 241، 248).

وهناك صور أخرى لبيع العينة ذكرها الفقهاء وأكثرها عند المالكية:

قال المالكية: العينـة هي: بَيعُ مَن طُلِبَت منه سلعةٌ للشراء وليست عنده لطالبها-المشتري- بعد شرائها لنفسه من آخر.

حُكمها: جائزة بمعنىٰ خلاف الأَولَىٰ، فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم، فيذهبون إلىٰ التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب، وسواء باعوها لطالبها بثمن حالٍّ أو مؤجلٍ أو بعضه حالٌّ وبعضه مؤجل.

أما إذا قال الطالب للسلعة: اشترها بعشرة نقدًا وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل؛ فيمنع لما فيه من تهمة سلف جَرَّ نفعًا؛ لأنه كأنه سلفَهُ عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر.

ثم تارة يقول الطالب: خُذها لي، وتارة لا يقول: لي؛ فتلزم السلعةُ الطالبَ بالعشرة نقدًا إن قال للمطلوب منه: اشترها لي بعشرة... إلخ، وللمطلوب منه الأقلّ مِن جُعْلِ مثلِهِ ومن الرِّبح، وفسخ البيع الثاني وهو الاثنا عشر لأجل، ثمَّ إن كانت السلعة قائمة في يد الآمر ردَّت للمأمور بعينها، وإن فاتت في يد الآمر بمفوت البيع الفاسد ردّ قيمتها يوم القبض حالة بالغةً ما بلغت زادت علىٰ الاثنا عشر أو نقصت.

وقيل: إن البيع الثاني يمضي مع الآمر باثني عشر للأجل، ولا يفسخ كانت السلعة قائمة أو فائتة.

فإن لم يقل: لي- في الفرض المذكور- مضىٰ الثاني بالاثنا عشر للأجل؛ لبُعدِ تهمة السلف بمنفعة، ولزمه أي الآمر الاثنا عشر للأجل؛ لأنَّ ضمانها من المأمور لو هلك قبل شراء الثاني، ولو شاء الآمر عدم الشراء كان له ذلك لأنها لم تلزمه.

وإلا أن يقول: اشترها لي بعشرة نقدًا وآخذها باثني عشر نقدًا؛ فيمنع إن شرط الطالب النقد على المأمور، بأن قال له: اشترها لي بعشرة بشرط أن تنقدها عني، وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدًا؛ لأنه حينئذٍ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء، فهو سلف وإجارة بشرط.

ولزمت السلعة الطالب بالعشرة، وللمأمور في نظير عمله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما: أي في هذه، وفي أول قِسمي التي قبلها وهي قوله: اشترها لي بعشرة نقدًا وآخذها باثني عشر لأجل.

وجاز النقد بغير شرط من الطالب بل تطوعًا وله الدرهمان، كنقد الآمر فإنه جائز، بأن قال له: اشترها لي بعشرة نقدًا- ونقدها له- وأنا آخذها باثني عشر نقدًا وله الدرهمان لأنهما أجرة، وإن لم يقل: لي- في هذا الفرض- وهو ما إذا شرط الطالب النقد على المأمور كُرِه، كقول بائع لمشتر: خُذ مني بمائة ما- أي سلعة- بثمانين قيمة؛ لما فيه من رائحة الرِّبا، ولا سيما إذاً قال له المشتري: سلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة، فقال المأمور: هذا ربا، بل خذ مني بمائة... إلخ.

أو قال شخص لآخر: اشترها وأنا أربحك، ولم يعين له قدر الربح؛ فإنه يُكْرَه، فإن عيَّنه منع.

وإن قال: اشترها لي بعشرة لأجل وأنا اشتريها منك بثمانية نقدًا؛ فيمنع لما فيه من السلف بزيادة؛ لأنه سلفه الثمانية المنقودة على أن يشتريها له بعشرة، كذا قيل، ولا وجه له كما يقول الدسوقي والصاوي.

وذكر ابن رشد وغيره: أن وجه المنع أن الآمر استأجر المأمور على أن يشتري له السلعة بسلفه الثمانية ينقدها له ينتفع بها إلى الأجل ثم يردّها له، أي والآمر يدفع له العشرة عند الأجل للبائع الأصلي (ا هـ) قال الصاوي: وهذا بعيد أيضًا لا يقتضي الحرمة فتأمَّل[1].

---

(1) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (6/ 397).

وتلزم السلعةُ الآمرَ بما أمر، وهو العشرة لأجلها، ولا يعجل له الأقل، وهو الثمانية في المثال، فإن عجل الأقلّ للمأمور ردّ للآمر، وللمأمور جُعل مثله.

وإن لم يقل «لي» فُسخ البيع الثاني، فتردُّ السلعة للمأمور إن كانت قائمة، فإن فاتت فالقيمة على الآمر يوم قبضها على أحد القولين.

والثاني: لا يفسخ بل يمضي بالثمانية نقدًا وعلى المأمور العشرة للأجل لربِّ السلعة[1].

وقد بيَّن الإمام ابن رشد مسائل العينة وبيَّن الجائز منها والمكروه والمحظور فقال: العِينة على ثلاثة أوجه: جائزة، ومكروهة، ومحظورة.

فالجائزة أن يأتي الرجل إلى الرجل منهم فيقول له: أعندك سلعة كذا وكذا تبيعها مني بدين؟ فيقول: لا، فيذهب عنه فيبتاع المسئول تلك السلعة، ثم يلقاه فيقول له: عندي ما سألت فيبيع ذلك منه.

والمكروهة أن يقول له: عندك كذا وكذا تبيعه مني بدين؟ فيقول: لا، فيقول له: ابتع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه، فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه.

والمحظورة أن يقول الرجل للرجل: اشتر سلعة كذا وكذا بكذا وكذا، وأنا أشتريها منك بكذا وكذا، وهذا الوجه فيه ست مسائل تفترق أحكامها بافتراق معانيها:

إحداها: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقدًا وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدًا، فهذا أجازه مالك مرة، إذا كانت البيعتان بالنقد وانتقد، وكرهه مرة للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور.

---

(1) «الشرح الكبير» (4/ 143، 146)، و«التاج والإكليل» (3/ 420، 422)، و«مواهب الجليل» (6/ 243، 245)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 105، 107)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (6/ 396، 396)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية» ص (610، 611).

والثانية: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقدًا، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلىٰ أجل، فهذا لا يجوز، إلا أنه اختلف فيه إذا وقع علىٰ قولين:

أحدهما: أن السلعة لازمة للآمر باثني عشر إلىٰ أجل، لأنَّ المأمور كان ضامنًا لها لو تلفت في يده قبل أن يبيعها من الآمر، ويستحب له أن يتورع فلا يأخذ منه إلا ما نقد فيها، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب البضائع والوكالات وروايته عن مالك.

والثاني: أن البيع يفسخ وتردُّ السلعة إلىٰ المأمور، إلا أن تفوت فتكون فيه القيمة معجلة كما يفعل في البيع الحرام؛ لأنه باعه إياها قبل أن يجب له فيدخله بيع ما ليس عندك.

والثالث: عكسها، وهو أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا باثني عشر إلىٰ أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة نقدًا، فهذا لا يجوز أيضًا، إلا أنه يختلف فيه إذا وقع علىٰ القولين المذكورين، يلزم الآمر السلعة بالعشرة نقدًا.

ويستحب له أن يزيده الدينارين علىٰ القول الأول، ويفسخ البيع علىٰ القول الثاني، وترد السلعة إلىٰ المأمور، إلا أن تفوت بيد الآمر فتكون عليه فيها القيمة، كما يفعل في البيع الحرام علىٰ القول الثاني، وهو قول ابن حبيب.

والرابع: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقدًا، وأنا أبتاعها منك باثني عشر، فهذا مرجع الأمر فيه إلىٰ أن الآمر استأجر المأمور علىٰ أن يبتاع له السلعة بدينارين أجرة، فإن كان النقد من عند الآمر، أو من عند المأمور بغير شرط فهو جائز، وإن كان من عند المأمور بشرط كانت إجارةً وسلفًا؛ لأنَّه استأجره بدينارين علىٰ أن يشتري له السلعة وينقد عنه، فتكون له إجارة مثله، إلا أن يكون أكثر من الدينارين، فلا يزاد عليهما علىٰ مذهب ابن القاسم في البيع والسَّلف إذا كان السلف من عند البائع وفاتت السلعة، أنَّ للبائع الأقل من القيمة أو الثمن، وإن قبض السلف، وتكون له إجارة مثله بالغةً ما بلغت علىٰ مذهب ابن حبيب

في البيع والسلف إذا قبض السلف وفاتت السلعة، أنَّ فيها القيمة بالغةً ما بلغت، والأصحُّ ألا تكون له أجرةٌ، لأنَّا إن أعطيناهُ الأجرة كان الثَّمنُ ثمنًا للسَّلف، فكان ذلك تتميمًا للرِّبا الذي عقدا عليه، وهو قولُ سعيد بن المسيِّب، وهذه الثلاثة الأقوال إذا عثر علىٰ الآمر بعد أن نقد المأمور الثمن وقبل أن يحلَّ الأجل؛ لأنَّ السَّلف وإن كان حالًّا فلا بدَّ من الحكم فيه بأجل، ولو عثر علىٰ الآمر بعد أن ابتاع المأمور السلعةَ وقبل أن ينقد الثمن لكان النَّقد علىٰ الآمر ولم يكن فيما يجب للمأمور من الأجرة إلا قولان: أحدُهما: أنَّ له الأجرة بالغةً ما بلغت، والثاني: أن له الأقل، ولو لم يعثر علىٰ ذلك إلا بعد حلول الأجل لم يكن فيما يجب للمأمور من الأجرة إلا قولان: أحدهما: أن له الأجرة بالغةً ما بلغت، والثاني: أنه لا شيء له.

والخامسة: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقدًا وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلىٰ أجل، فهذاَ حرامٌ لا يحلُّ ولا يجوز؛ لأنَّه رجل ازداد في سلفه، فإن وقع ذلك لزمت السِّلعة للآمر؛ لأنَّ الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ منه أكثر منه إلىٰ أجل، فيعطيه العشرة معجَّلة ويطرح عنه ما أربىٰ، ويكون

له أجرة مثله بالغة ما بلغت في قول، والأقل من أجرة مثله أو الدينارين في قول، ولا يكون له شيء في قول؛ لئلا يكون ذلك تتميمًا للربا فيما بينهما علىٰ ما مضىٰ من الاختلاف في المسألة التي قبلها.

وقال في سماع سحنون: إن لم تفت السِّلعة فسخ البيع وهو بعيد، فقيل: معنىٰ ذلك إذا علم البائع الأول بعملهما.

والسادسة: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا باثني عشر إلىٰ أجل، وأنا أشتريها منك بعشرة نقدًا، فهذا حرَام لا يجوز، ومكروهة إذا استأجر المأمور علىٰ أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلىٰ أجل ثم

يردها إليه، فإذا وقع ذلك لزمت الآمر السلعة باثني عشر إلىٰ أجل؛ لأنَّ الشراء كان له ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد، وإن كان قد دفعها إليه صرفها عليه ولم تترك عنده إلىٰ الأجل، وكان له جعل مثله بالغًا ما بلغ في هذا الوجه باتفاق، والله أعلم(1).

البيع بعد نداء الجمعة:

لا خلاف بين علماء المسلمين أنه يحرم البيع بعد النداء إلىٰ الجمعة وقد نقل غير واحد من العلماء الإجماعَ علىٰ تحريم البيع بعد النداء لمن تجب عليه صلاة الجمعة؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجمعة: 9] ولأنَّ فيه إخلالًا بالواجب وهو السَّعي إذا قعدا أو وقفا يتبايعان، ويستمرُّ التحريم حتَّىٰ يفرغوا من الجمعة.

ثم اختلفوا هل الذي يحرِّم البيعَ والشِّراءَ النداءُ الأول أو الثاني؟

فذهب الحنفية في قول والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أن الذي يحرم إنَّما هو النداء الثاني الذي بين يدي الإمام؛ لأنه النِّداء الذي كان في عهد النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلا ينصرف النداء عند إطلاقه إلا إليه.

وذهب الحنفية في المذهب وأحمد في روايةٍ: أنه يحرم البيع ويجب السعي بالنداء الأول الذي يكون بعد الزوال لحصول الإعلام به ومعلوم أنَّه بعد الزوال إذ الأذان قبله ليس بأذانٍ؛ ولأنه لو اعتبر في وجوب السعي الأذان الثاني لم يتمكَّن من السُّنة القبلية ومن الاستِماع، بل ربَّما يخشىٰ عليه فوات الجمعة إذا كان بيته بعيدًا من الجامع.

ثم اختلفوا هل البيع صحيح مع الحرمة أم فاسد؟

فذهب الحنفية والشافعية والمالكية في قول والحنابلة في قول إلىٰ أن البيع صحيح مع الحرمة؛ لأنَّ النَّهي عن البيع هنا ليس نهيًا عنه لذاته بل لوقته؛

(1) «البيان والتحصيل» (7/ 86، 89).

لأن النهي لمعنىٰ مجاورٍ للبيع لا في صلبِهِ ولا في شرط صحَّتِهِ، والنهي الوارد لمعنىٰ مجاورٍ لا يقتضي الفساد.

وذهب المالكية في المشهور والحنابلةُ في المذهب إلىٰ فسادِ البيع، وأنَّه مردود؛ لأنَّ النهي يقتضي فسادَ المنهيِّ عنه، سواء كان لذاتِ المنهيِّ عنه أو لوقته، كالصوم يومَ العيد، فكذلك العقود.

وسببُ اختلافهم - كما قلنا - هل النهي عن الشيء الذي أصلُهُ مباح إذا تقيَّد النهي بصفةٍ يعود بفسادِ المنهي عنه - كما ذهب إليه المالكية والحنابلة - أم لا - كما ذهب إليه الحنفية والشافعية -؟

ثم اختلف العلماء هل هذا يشمل البيع وسائر العقود أم يختصُّ بالبيع فقط؟

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قولٍ: إلىٰ أنه يحرُمُ البيع ونحوه من سائر العقود والصنائع وغيرها مما فيه تشاغلٌ عن السَّعي إلىٰ الجمعة.

وقال المالكية: يحرم البيعُ ونحوُه من إجارةٍ وشركةٍ وشُفعة ونحوها عند الأذان الثاني، وتستمرُّ الحرمة إلىٰ الفراغ من الصَّلاة فإذا وقع شيء من هذا عند الأذان الثاني فسخ وتردُّ السلعة لربها، ولا يفسخ إن وقع قبله أو عند الأذان الأول.

وأما النكاح والهبة والصدقة والكتابة فلا تفسخ إن وقعت عند الأذان الثاني وإن حرم.

وقال الحنابلة في المذهب: يحرم البيعُ ويصحُّ النكاح وسائر العقود كالقرض والرَّهن والضَّمان والإجارة وإمضاء بيع خيار؛ لأنَّ ذلك يقلُّ وقوعه فلا تكون إباحته ذريعةً إلىٰ فوات الجمعة أو بعضِها بخلاف البيع.

واشترط العلماء لهذا النهي الذي اقتضى التحريم قيودًا:

أ- أن يكون المشتغلُ بالبيع والشراء ممن تلزمُه الجمعة عند جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة في المذهب، فلا يحرم البيع علىٰ المرأة والصغير والمريض والمسافر؛ لأنَّ الله تعالىٰ إنما نهىٰ عن البيع مَن أَمَره بالسَّعي، فغيرُ المخاطبين بالسَّعي لا يتناولهم النهي، ولأنَّ تحريم البيعِ معلَّل بما يحصل به من الاشتغال عن الجمعة، وهذا معدومٌ في حقِّهم.

لكن قال المالكية: يكره لمن لا تجب عليه الجمعة البيع في وقت الخطبة والصلاة بالسوق مع مثله لاستبدادهم بالربح دون السَّاعِين، فيدخل عليهم ضررٌ، فمنعوا منه لصلاح العامَّة وهذا إذا تبايعوا في الأسواق، وأما غير الأسواق فجائز للعبيد والنساء والمسافرين أن يتبايعوا فيما بينهم.

وعن الإمام أحمد: أنه يحرم ولا يصحُّ، وهو قولٌ للمالكية.

وعنه لا يصحُّ من مريض ونحوِه دون غيره.

ولو كان أحد المتعاقدين ممن تلزمه الجمعة والآخر لا تلزمه فقد اختلفوا فيه فقال الشافعية يصحُّ مع الحرمة.

وقال المالكية والحنابلة في المذهب: يحرمُ ولا يصحُّ. وقيل: يصحُّ. وقيل: إن كان أحدهما مخاطبًا بها دون الآخر: حرم علىٰ المخاطب وكره للآخر.

ب- وأن يكون المشتغل بالبيع عالمًا بالنَّهي، كما نصَّ عليه الشافعية.

ج- انتفاء الضَّرورة إلىٰ البيع، كبيع المضطر ما يأكله، ومن انتقض وضوءه ولا يجد الماء إلا بالشراء فلا حرمة علىٰ بائع ولا مشترٍ عند المالكية والشافعية والحنابلةِ (وهو مقتضىٰ قواعد الحنفية).

د- أن يكون البيعُ بعد الشُّروع في الأذان سواء الأول أو الثاني علىٰ الخلاف المتقدِّم إن كان قبلَه فلا يحرم وقيل أنَّه مكروهٌ[1].

بيع المصحف وشراؤه:

اختلف أهل العلم في حكم بيع المصحف وشرائه هل هو جائز أم لا؟

فقال الحنابلة في المذهب: يحرُمُ بيع المصحف وإجارته ولو في دَيْنٍ؛ لقول ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «وددتُ أنَّ الأيدي تُقطع في بَيعها»[2] ولأنَّ تعظيمه واجب، وفي بيعه ابتذال له وترك لتعظيمه، ولأنه يشتمل علىٰ كلام الله تعالىٰ فتجب صيانته عن البيع والابتذال.

وأما شراؤه فلا يكره وهو جائز لأنَّه أسهل من البيع؛ لأنه استنقاذ للمصحف وبذل لما فيه فجاز.

ولا يكره استبداله بمصحف آخر؛ لأنه لا يدلُّ علىٰ الرغبة عنه ولا علىٰ الاستبدال به بعوض دنيوي بخلاف أخذ ثمنه.

وذهب جمهور العلماء الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية إلىٰ جواز بيع المصحف وشرائه وإجارته مع الكراهة؛ لأنَّ البيعَ يقع علىٰ الجلد

(1) يُنظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 96)، و«اللباب» (1/ 387)، و«الاختيار» (2/ 31)، و«مختصر الوقاية» (2/ 65)، و«شرح فتح القدير» (6/ 477)، و«تبيين الحقائق» (1/ 223)، و«البحر الرائق» (2/ 168، 169)، و«الهداية» (1/ 85)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 161)، و«مجمع الأنهار» (1/ 253)، و«درر الحكام» (6/ 300)، و«التمهيد» (18/ 200، 202)، و«بداية المجتهد» (2/ 127)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 613، 614)، و«بلغة السالك» (1/ 337، 338)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 87)، و«القوانين الفقهية» ص(171)، و«المجموع» (4/ 419)، و«روضة الطالبين» (3/ 79)، و«مغني المحتاج» (1/ 651، 652)، و«نهاية المحتاج» (2/ 397، 398)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 269)، و«المبدع» (4/ 41، 42)، و«الإنصاف» (4/ 324، 325)، و«الروض المربع» (1/ 549)، و«منار السبيل» (2/ 14)، و«فتح الباري» لابن رجب (5/ 432، 436)، و«فتح الباري» لابن حجر (2/ 390، 391)، و«عمدة القارئ» (6/ 162).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (4/ 288) رقم (20220).

والورق وبيع ذلك مباح، وأما الكراهة فمن أجل تعظيم المصحف من أن يجعل متجرًا، ولأنَّ في ذلك نوعُ امتهانٍ حيث جعل المصحف كالسِّلع التي تعرض للبيع والشراء.

واختلفوا أيضًا في حكم بيع المصحف لكافرٍ هل يجوز أم لا؟

فذهب المالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة إلىٰ حُرمة بيع المصحف للكافر والبيع صحيح وإن مُنع؛ لأنَّه يمنع من استدامة ملكه فمنع من ابتدائه؛ لأنه يستخفُّ به فيرجع ذلك إلىٰ إذلال المسلمين.

ويجبر الكافر المشتري بلا فسخٍ للبيع علىٰ إخراجه عن ملكه ببيع أو هبة لمسلمٍ ولو لولدٍ صغير.

ويجوز شراؤه من الكافرِ عند الحنابلة استنقاذًا له.

وقال الحنفية والشافعية في قول: يصحُّ شراؤه؛ لأنَّ الشِّراء سبب من أسباب الملك فيملكه قياسًا علىٰ الإرث، ولأنَّه ليس في عين الشراء من إذلال المسلمين شيء، فالكافر لا يستخفُّ بالمصحف لأنَّه يعتقد أنه كلام فصيح وحكمة بالغة وإن كان لا يعتقد أنه كلام الله عَزَّوَجَلَّ، فلا يستخفُّ به، ثم يجبر علىٰ بيع المصحف لأنَّه لا يعظمه كما يجب تعظيمه، وإذا ترك في ملكه يمسُّه وهو نجس، فلهذا يجبر علىٰ بيعه من المسلمين(1).

---

(1) «المبسوط» (13/ 133)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (3/ 87)، و«المدونة الكبرىٰ» (11/ 418)، و«شرح حدود ابن عرفة» (1/ 332)، و«شرح الزرقاني» (3/ 14)، و«حاشية الصاوي» (6/ 208)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 10)، و«المهذب» (1/ 267)، و«شرح السنة» (8/ 269)، و«المجموع» (9/ 239)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 41، 42)، و«النجم الوهاج» (4/ 20)، و«الديباج» (2/ 12)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 395)، و«فتح الباري» (6/ 134)، و«جواهر العقود» (1/ 53، 54)، و«طرح التثريب» (7/ 208)، و«شعب الإيمان» (2/ 535)، و«المغني» (4/ 178)، و«الكافي» (2/ 8)، و«المبدع» (4/ 12، 13)، و«الفروع» (4/ 10)، و«الإنصاف» (4/ 278، 279)، و«كشاف القناع» (3/ 178)، و«منار السبيل» (2/ 17).

بيع السلاح في الفتنة بين المسلمين:

لا خلاف بين علماء المسلمين أنه يجوز بيع السلاح في غير زمن الفتنة والقتال الذي يكون بين المسلمين بعضهم لبعض وهو داخل في عموم قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾.

وأما بيع السلاح في زمن ووقتِ الفتنة بين المسلمين فهذا إما أن يكون بين المسلمين بعضهم لبعض وإما أن يكون بين المسلمين والبغاة، فإن كان في فتنةٍ بين المسلمين، فإما أن يعلم أنَّ الذي سيشتري السلاح سيقاتلُ به وإما أن لا يعلم ذلك.

فإن كان يعلم أنه سيقاتل به في الفتنة الحاصلة بين المسلمين فجمهور العلماء الحنفية والمالكية والحنابلة قالوا يحرم بيعه لهم؛ لأنَّه من باب التعاون علىٰ الإثم والعدوان، وذلك منهيٌّ عنه بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: 2] ولحديث عِمرَانَ بنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «**نَهَىٰ رَسُولُ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَنْ بَيْعِ السِّلَاحِ فِي الْفِتْنَةِ**»[1] ولأنَّه عقد علىٰ عين معصيةِ الله تعالىٰ بها فلم يصحَّ ولأنَّ بيع السلاح في أيام الفتنة اكتسابٌ سبَّبَ تهييجها وقد أُمرنا بتسكينها قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الفتنةُ نائِمَةٌ لَعَنَ اللهُ مَن أَيقَظَها**».

وقال الشافعية: يكره ولا يحرم، والبيع صحيحٌ لأمرين:

أحدهما: أن المعصية ليست في الحال، وإنما هي مظنونة في ثاني الحال، فلم يمنع صحةَ البيع في الحال.

والثاني: أنه قد يجوز أن لا يعصي الله تعالىٰ به ويجاهد بالسلاح في سبيل الله تعالىٰ.

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: أخرجه العقيلي في «الضعفاء» ص (401)، وابن عدي في «الكامل» (ق39/ 1)، وأبو عمرو الداني في «الفتن» (152/ 1)، والبيهقي (5/ 327).

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أصل ما أذهب إليه أنَّ كلَّ عقد كان صحيحًا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحَّة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف علىٰ أن يقتل به، ولا يحرم علىٰ بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلمًا لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرًا ولا أفسد البيع إذا باعه إياه؛ لأنه باعه حلالًا، وقد يمكن أن لا يجعله خمرًا أبدًا، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحدًا أبدًا، وكما أفسد نكاح المتعة ولو نكح رجل امرأة عقدًا صحيحًا وهو ينوي أن لا يمسكها إلا يومًا أو أقلَّ أو أكثر لم أفسد النكاح إنما أفسده أبدًا بالعقد الفاسد[1].

وإن كان لا يعلم أنه سيقاتل به ولا ظنَّ، ولم يعرفه من أهل الفتنة فلا بأس ببيعه له عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة؛ لأنَّ الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح.

وأما إن كان هناك حرب وقتال بين المسلمين والبغاة كالخوارج وقطاع الطريق وغيرهم فيجوز بيع السلاح لأهل العدلِ لقتال أهل البغي وغيرهم، عند الحنفية والشافعية والحنابلة (وهو مقتضىٰ كلام المالكية).

وقال الحنفية والمالكية والحنابلة يحرم بيعه لأهل البغي والخوارج وقطاع الطريق؛ لأنه إعانة علىٰ المعصية.

وقال الشافعية: يكره بيع السلاح لمن عُرف عصيانه بالسلاح كقاطع الطريق والبغاة ولا يحرم، والبيع صحيح لأمرين:

أحدهما: أنَّ المعصية ليست في الحال، وإنما هي مظنونة في ثاني الحال، فلم يمنع صحَّة البيع في الحال.

---

(1) «الأم» (3/ 74).

والثاني: أنه قد يجوز أن لا يعصي الله تعالىٰ به ويجاهد بالسلاح في سبيل الله تعالىٰ.

بيع السلاح لأهل الحرب:

وأما بيع السلاح لأهل الحرب فحرام بالإجماع، قاله النووي: "فلا يحلُّ لمسلم أن يحمل إلىٰ عدو المسلمين سلاحًا يقويهم به علىٰ المسلمين، ولا كراعًا، ولا ما يستعان به علىٰ السلاح والكراع؛ لأن في بيع السلاح لأهل الحرب تقويةً لهم علىٰ قتال المسلمين، وباعثًا لهم علىٰ شنِّ الحروب ومواصلة القتال؛ لاستعانتهم به، وذلك يقتضي المنع[1].

البيع في المسجد:

لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ المساجد ينبغي أن تُصان عن البيع والشراء؛ لأنَّ المساجد إنما اتخذت لذكر الله تعالىٰ وتلاوة القرآن والصلاة، وإنما يجوز فيها من البيع والشراء وسائر أمور الدنيا ما يكون بمعنىٰ تعليم الناس والتنبيه لهم علىٰ الاحتراس من مواقعة الحرام ومخالفة السنن، والموعظة في ذلك.

وقد اتفق العلماء علىٰ أن غير المعتكف منهيٌّ عن البيع والشراء في المسجد؛ لحديث أبي هُريْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 223)، و«الهداية شرح البداية» (2/ 172)، و«شرح فتح القدير» (6/ 107)، و«تبيين الحقائق» (3/ 296)، و«البحر الرائق» (5/ 154)، و«درر الحكام» (3/ 341)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 794)، و«الهندية» (2/ 285)، و«شرح ابن بطال» (6/ 231)، والفروق (2/ 283)، و«البيان والتحصيل» (18/ 613، 614)، و«مواهب الجليل» (6/ 52)، و«الأم» (3/ 74)، و«الحاوي الكبير» (5/ 270)، و«روضة الطالبين» (3/ 62، 78)، و«المجموع» (9/ 335)، و«المحرر في الفقه» (1/ 311)، و«مجموع الفتاوىٰ» (22/ 141)، و«المغني» (4/ 155)، و«شرح الزركشي» (2/ 91)، و«المبدع» (4/ 42)، و«الإنصاف» (4/ 327، 328)، و«مطالب أولي النهي» (3/ 52)، و«منار السبيل» (2/ 15)، و«فتح الباري» (4/ 323).

رأَيْتُمْ من يبيعُ أو يبْتَاعُ في الْمسْجِدِ فقُولُوا: لا أرْبَحَ الله تِجارَتَكَ. وإذا رأَيْتُمْ من ينْشُدُ فيه الضّالَّةَ فقُولُوا: لا ردها الله علَيْكَ»[1].

وعن عَمْرو بن شعَيْبٍ عن أبيه عن جَدِّهِ قال: «**نهىٰ رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عنِ الشّرَاءِ وَالبَيْعِ في الْمَسْجِدِ، وأن تنْشَدَ فيه الأشعَارُ، وأن تنْشَدَ فيه الضّالَّةُ، وعَنِ الْحلَقِ يوم الْجمُعَةِ قبل الصّلاَةِ»**[2]

إلا أنَّ العلماء اختلفوا في هذا النهي هل هو نهيُ كراهةٍ أم تحريم؟

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في المذهب والحنابلة في قول إلىٰ كراهة البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف ولا يحرم؛ للعمومات الواردة في البيع والشراء من الكتاب الكريم والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره.

وأما الحديث فمحمول علىٰ اتخاذ المساجد متاجر كالسوق يباع فيها وتنقل الأمتعة إليها، أو يحمل علىٰ الندب والاستحباب، توفيقًا بين الدلائل بقدر الإمكان.

وقال الحنابلة في المذهب: يحرم البيع والشراء علىٰ الإطلاق للنَّهي الوارد في ذلك عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ثم اختلفوا أيضًا هل البيع صحيح أم باطل؟

فقال ابن بطال رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمع العلماء أنَّ ما عقد من البيع في المسجد أنه لا يجوز نقضه، إلا أنَّ المسجد ينبغي أن يجنب جميع أمور الدنيا، ولذلك بنىٰ عمر ابن الخطاب البطحاء خارج المسجد[3].

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (1321)، والنسائي في «الكبرىٰ» (10004)، وابن خزيمة في «صحيحه» (463)

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الأمام أحمد (6676)، وأبو داود (1079)، والنسائي (714).

(3) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (2/ 105).

لكن نقل هذا الإجماع فيه نظر؛ لأنَّ الحنابلة قالوا في أصحِّ القولين: البيعُ باطلٌ(1).

ضمانُ المقبوض بعقد فاسد:

اختلف الفقهاء في حكم المقبوض بعقد فاسد، هل هو مضمون علىٰ من في يده أم لا؟ علىٰ أقوال وتفصيل في كل مذهب:

فذهب الشافعية والحنابلة إلىٰ أنَّ المقبوض بشراء فاسد يضمنه المشتري ضمان الغصبِ بزوائده؛ لأنَّه قبضه علىٰ وجهِ الضَّمان ولا بد، وعليه مؤنةُ ردِّه كالمغصوب، وإن نقص ضمن نقصانه، وزوائده مضمونة، وفي تعيبه أرش النقص، وفي تلفه وإتلافه الضمان.

قال الشافعية: المقبوضُ بشراء فاسد لفقد شرطٍ أو لشرط فاسد يضمنه المشتري ضمانَ الغصب؛ لأنه مخاطب كلَّ لحظة من جهة الشارع بردِّه، فإن كان تالفًا لزمه ردُّ مثله إن كان مثليًّا وأقصىٰ قيمةٍ إن كان متقوّمًا، وإن كان باقيًا فعليه ردُّه ومؤنة الرَّدّ، وليس له حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم به علىٰ الغرماء كالرهن الفاسد، وإن أنفق عليه لم يرجع علىٰ البائع بما أنفق ولو جهل الفساد.

ولو حذف العاقدان المفسدَ للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحًا إذ لا عبرة بالفاسد، بخلاف ما إذا ألحقا شرطًا فاسدًا أو صحيحًا في مجلس الخيار، فإنَّه يلحق العقد؛ لأنَّ مجلس العقد كالعقد.

ولو باع في صفقة واحدة حلالًا وحرامًا كأن باع مذكَّاةً وميتة أو خلًّا وخمرًا صحَّ البيع في الحلال وبطل في الحرام.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 117)، و«شرح معاني الآثار» (4/ 358)، و«شرح فتح القدير» (2/ 298)، و«تبيين الحقائق» (1/ 251)، و«البحر الرائق» (2/ 327)، و«مواهب الجليل» (7/ 471)، و«منح الجليل» (8/ 90)، و«الحاوي الكبير» (3/ 493)، و«المجموع» (2/ 200، 201)، و(6/ 517)، و«المغني» (4/ 148)، و«الفروع» (4/ 77)، و«المبدع» (3/ 82)، و«فتح الباري» لابن رجب (2/ 525)، و«الإنصاف» (4/ 385، 386)، و«الإفصاح» (1/ 348)، و«نيل الأوطار» (2/ 167).

وفي ذلك يقول النووي في الروضة: إذا اشترىٰ شيئًا شراءً فاسدًا إمّا لشرط فاسد، وإما لسبب آخر، ثم قبضه، لم يملكه بالقبض، ولا ينفذ تصرُّفُهُ فيه، ويلزمه ردُّه، وعليه مؤنة ردِّه كالمغصوب، ولا يجوز حبسه، لاسترداد الثمن.

ولا يقدم به على الغرماء على المذهب، وحكي قول ووجه للإصطخري: إن له حبسه ويقدَّم به علىٰ الغرماء، وهو شاذٌّ ضعيف.

وتلزمه أجرة المثل للمدَّة التي كان في يده سواء استوفىٰ المنفعة، أم تلف تحت يده. وإن تعيب في يده فعليه أرش النقص، وإن تلف فعليه قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض إلىٰ يوم التلف كالمغصوب؛ لأنه مخاطَب كلَّ لحظة من جهة الشرع بردِّه.

وفي وجه: تعتبر قيمته يومَ التلف.

وفي وجه: يومَ القبض. وقد يعبر عن هذا الخلاف بالأقوال وكيف كان؟

فالمذهب: اعتبار الأكثر، وما حدث من الزوائد المنفصلة كالولد والثمرة، والمتصلة كالسِّمَنِ، وتعلُّم صنعة، مضمون عليه كزوائد المغصوب[1].

وقال الحنابلة: المقبوض بعقد فاسد لا يملك به ولا ينفذ تصرفه فيه علىٰ الصحيح من المذهب ويضمنه كالغصب ويلزمه ردُّ النماء المنفصل والمتصل من ولدٍ وثمرةٍ وكسبٍ وغيرها كمغصوب وأجرة مثله مدَّةّ بقائه في يده وإن نقص ضمن نقصه وإن تلف فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف، وذلك لحصوله بيده بغير إذن الشرع أشبه المغصوب[2].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 73)، و«مغني المحتاج» (2/ 480)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 36)، و«حاشية القليوبي» (2/ 276).

(2) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 237)، و«القواعد» لابن رجب (1/ 66)، و«كشف المخدرات» (1/ 373)، و«منار السبيل» (2/ 18)، و«حاشية اللبدي» ص (172).

وقال المالكية: أنَّ المشتري إذا قبض المبيع في البيع الفاسد، دخل في ضمانه، لأنه لم يقبضه علىٰ وجه الأمانة، وإنما قبضه علىٰ التمليك بحسب زعمه، وإن لم ينتقل إليه الملك بحسب الأمر نفسه، ويتعيَّن عليه ردُّه إلىٰ ربه ما لم يفت وجوبًا، ويحرم انتفاع المشتري به ما دام قائمًا، كأن لم يخرج عن يده ببيع أو بنيان أو غرس.

ولا غلَّة تصحبه في ردِّه بل يفوز بها المشتري؛ لأنَّه كان في ضمانه والغلَّة بالضمان ولا يرجع علىٰ البائع بالنفقة؛ لأن من له الغلَّة عليه النفقة، فإن أنفق علىٰ ما لا غلة له رجع بها، وإن أنفق علىٰ ما له غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة.

فإن فات المبيع فاسدًا بيد المشتري -بأن تغير ذاته أو تعيب أو تعلق به حقُّ الآخرين- مضىٰ المختلف فيه -ولو خارج المذهب المالكي- بالثمن الذي وقع به البيع.

وإن لم يكن مختلفًا فيه بل متفقًا علىٰ فساده، ضمن المشتري قيمته إن كان مقومًا يوم القبض، وضمن مثل المثليِّ إذا بيع كيلًا أو وزنًا، وعلم كيله أو وزنه، ولم يتعذر وجوده، وإلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرَّدِّ(1).

وأما الحنفية فكما سبق يفرقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد.

فقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الباطل لا يفيد الملك؛ لأنَّ الباطل هو الخالي عن العوض والفائدة، ويكون أمانة في يده حتىٰ لو هلك لا ضمان علىٰ القابض، لأنَّه لما باع بما ليس بمال وأمره بقبضه فقد رضي بقبضه بغير بدلٍ ماليٍّ فلا يضمن كالمودع.

---

(1) يُنظر: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 115، 116)، و«تحبير المختصر» (3/ 557،553)، و«مواهب الجليل» (6/ 213،211)، و«التاج والإكليل» (3/ 401، 403)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 86)، و«الواكة الدواني» (2/ 88)، و«كفاية الطالب وحاشية العدوي» (2/ 148)، و«القوانين الفقهية» (172).

فلو اشترىٰ عبدًا بميتةٍ وقبضه وأعتقه لا يعتق عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين يكون البيع الباطلُ مضمونًا ويهلك بالقيمة؛ لأنَّ البائع ما رضي بقبضه مجانًا.

والمعتبر في القيمة يوم القبض؛ لأنَّ المبيع بالقبض دخل في ضمانه، هذا إذا كان المبيع قيميًا، فإن كان مثليًّا ملكه بمثله؛ إذ هو أعدل؛ لكونه مثلًا له صورة ومعنىٰ.

والفاسد يفيد الملك بالقبض بأمر البائع صريحًا أو دلالة كما إذا قبضه في المجلس وسكت حتىٰ يجوز له التصرف فيه إلَّا الانتفاع.

لِمَا روت عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «**أَتَتْهَا بَرِيرَةُ تَسْأَلُهَا فِي كِتَابَتِهَا فَقَالَتْ: إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتُ أَهْلَكِ وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِي فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَكَّرَتْهُ ذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ابْتَاعِيهَا فَأَعْتِقِيهَا فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَىٰ الْمِنْبَرِ فَقَالَ: مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ**»[1] . فالنبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط؛ لأنَّ ركن التمليك وهو قوله: «بعت واشتريت» صدر من أهله، وهو المكلَّف المخاطب مضافًا إلىٰ محلّه وهو المال عن ولاية إذ الكلام فيهما، فينعقد لكونه وسيلة إلىٰ المصالح، والفساد لمعنىٰ يجاوره كالبيع وقت النداء، والنهي لا ينفي الانعقاد بل يقرِّرُهُ لأنَّه يقتضي تصوُّر المنهي عنه والقدرة عليه؛ لأنَّ النهي عما لا يتصور وعن غير المقدور قبيح، إلا أنه يفيد ملكًا خبيثًا لمكان النهي.

ولهذا يجب علىٰ كل واحد من المتعاقدين فسخه إزالةً للخبث ورفعًا للفساد. ولا يشترط القضاء فيفسخ بمحضر من الآخر، أي بعلمه رضي أم لا؛ لأنَّ في الفسخ إلزام الفسخ علىٰ صاحبه، فلا يلزم بدون علمه.

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2735)، ومسلم (1504).

ويشترط قيام المبيع حالة الفسخ؛ لأنَّ الفسخ بدونه محال، فإن باعه أو أعتقه أو وهبه بعد القبض جاز ولا ينقض لمصادفة هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ.

وعليه قيمته يوم قبضه إن كان من ذوات القيم أو مثله إن كان مثليًّا؛ لأنه كالغصب من حيث إنه منهي عن قبضه، ولما كان هذا العقد ضعيفًا لمجاورته المفسد توقف إفادة الملك على القبض كالهبة.

فيشترطُ لإفادةِ البيعِ الفاسدِ الملكَ شرطان:

أحدهما: القبضُ، فلا يثبت الملك قبل القبض؛ لأنَّه واجب الفسخ رفعًا للفساد، وفي وجوب الملك قبل القبض تقرُّرُ الفساد.

والثاني: أن يكون القبض بإذن البائع، فإن قبض بغير إذن لا يثبت الملك[1].

وقت تقدير قيمة المبيع بيعًا فاسدًا خلاف بين الفقهاء:

فعند جمهور الحنفية والمالكية، تجب القيمة يوم القبض، وذلك لأنه يدخل في ضمانه، لا من يوم العقد؛ لأنَّ ما يضمن يوم العقد هو العقد الصحيح.

وذهب الحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية وهو وجهٌ للشافعية أنه تعتبر قيمته يوم الإتلاف أو الهلاك؛ لأنَّ بهما يتقرر الضمان كما يقول محمَّد.

وعلَّله الحنابلة بأن قبضه بإذن مالكه فأشبه العارية، وهي مضمونة عندهم. والمذهب عند الشافعية اعتبار أقصى القيمة، في المتقوم من وقت القبض إلى وقت التلف.

وهذا أيضًا وجه ذكره الحنابلة في الغصب وفي ذلك يقول ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن تلف المبيع في يد المشتري فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف، قاله القاضي،

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (5/ 305)، و«الاختيار» (2/ 26، 28)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 71، 73)، و«مختصر الوقاية» (2/ 57، 58)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 52، 55)، و«اللباب» (1/ 377، 379)، «مجمع الضمانات» (479)، و«الهداية وشروحها» (6/ 45/ 96)، و«الدر المختار» (4/ 125).

ولأنَّ أحمد نصَّ عليه في الغصب، ولأنه قبضه بإذن مالكه فأشبه العارية، وذكر الخرقي في الغصب أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت، فيخرج هاهنا كذلك وهو أولىٰ؛ لأنَّ العين كانت علىٰ ملك صاحبها في حال زيادتها، وعليه ضمان نقصها مع زيادتها فكذلك في حال تلفها؛ كما لو أتلفها بالجناية، ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين[1].

وفي رأي آخر عند الحنفية أن المبيع يكون أمانة عند المشتري، لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط في الحفظ.

وفي ذلك يقول الكاساني الحنفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا باع مالًا بما ليس بمال حتىٰ بطل البيع فقبض المشتري المالَ بإذن البائع، هل يكون مضمونًا عليه أو يكون أمانة؟ اختلف المشايخ فيه:

قال بعضهم: يكون أمانة؛ لأنه مال قبضه بإذن صاحبه في عقد وجد صورة لا معنىٰ فالتحق العقد بالعدم، وبقي إذنه بالقبض، وقال بعضهم: يكون مضمونًا عليه؛ لأنَّ المقبوض علىٰ حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض علىٰ سَومِ الشراء، وذلك مضمون فهذا أولىٰ[2].

حكم المعاملات المختلف فيها بين المسلمين:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ المسلم إذا عامل معاملة يعتقد هو جوازها وقبض المال جاز لغيره من المسلمين أن يعامله في مثل ذلك المال وإن لم يعتقد جواز تلك المعاملة، فإنه قد ثبت أن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ رفع

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 125)، و«مجمع الضمانات» (476)، و«تبيين الحقائق» (4/ 62)، و«كفاية الطلب» (2/ 148)، و«جواهر الإكليل» (2/ 27)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 71)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 36)، و«حاشية الجمل» (3/ 84)، و«روضة الطالبين» (3/ 86/ 87)، و«المغني مع الشرح» (5/ 608/ 609)، و«كشاف القناع» (3/ 198)، و«بلغة السالك» (3/ 65).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 305)، و«ابن عابدين» (4/ 105)، و«درر الحكام» (1/ 334)، «المادة» (370)، وكتابي «الجامع لأحكام الكفالة والضمانات علىٰ المذاهب الأربعة» (2/ 318).

إليه أن بعض عماله يأخذ خمرًا من أهل الذِّمَّة عن الجزية فقال: قاتل الله فلانًا أمَا علم أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**قاتَلَ اللهُ اليهُودَ حرمت عَليهِم الشُّحومُ فجمَلُوهَا وَباعوهَا وَأكلوا أَثمَانَها**» ثم قال عمر: ولُّوهم بيعها وخُذوا منهم أثمانها.

فأمر عمر أن يأخذوا من أهل الذِّمَّة الدراهم التي باعوا بها الخمر؛ لأنهم يعتقدون جواز ذلك في دينهم.

ولهذا قال العلماء: إنَّ الكفار إذا تعاملوا بينهم بمعاملات يعتقدون جوازها وتقابضوا الأموال ثم أسلموا كانت تلك الأموال لهم حلالًا، وإن تحاكموا إلينا أقررناها في أيديهم سواء تحاكموا قبل الإسلام أو بعده.

وقد قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ٢٧٨﴾ فأمرهم بترك ما بقي في الذِّمَم من الربا ولم يأمرهم بردِّ ما قبضوه لأنهم كانوا يستحلُّون ذلك.

والمسلم إذا عامل معاملات يعتقدُ جوازها كالحيل الربوية التي يفتي بها من يفتي من أصحاب أبي حنيفة وأخذ ثمنه أو زارع علىٰ أن البذر من العامل أو أكرىٰ الأرض بجزء من الخارج منها ونحو ذلك وقبض المال جاز لغيره من المسلمين أن يعامله في ذلك المال، وإن لم يعتقد جواز تلك المعاملة بطريق الأولىٰ والأحرىٰ، ولو أنه تبين له فيما بعد رجحان التحريم لم يكن عليه إخراج المال الذي كسبه بتأويل سائغ، فإن هذا أولىٰ بالعفو والعذر من الكافر المتأوِّل، ولما ضيَّق بعض الفقهاء هذا علىٰ بعض أهل الورع ألجأه إلىٰ أن يعامل الكفار ويترك معاملة المسلمين، ومعلوم أنَّ الله ورسوله لا يأمر المسلم أن يأكل من أموال الكفار ويدع أموال المسلمين، بل المسلمون أولىٰ بكلِّ خير، والكفار أولىٰ بكلِّ شر(1).

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 318، 320).

وقال أيضًا: وما قبض بتأويل فإنه يسوغ للمسلم أن يشتريه ممن قبضه وإن كان المشتري يعتقد أن ذلك العقد محرَّم كالذِّمِّي إذا باع خمرًا وأخذ ثمنه جاز للمسلم أن يعامله في ذلك الثمن وإن كان المسلم لا يجوز له بيع الخمر، كما قال عمر بن الخطاب: «ولوُّهم بيعها، وخذوا أثمانها» وهذا كان سببه أنَّ بعض عمّاله أخذ خمرًا في الجزية وباع الخمر لأهل الذِّمَّة، فبلغ ذلك عمر فأنكر ذلك وقال: «ولوُّهم بيعها، وخذوا أثمانها» وهذا ثابت عن عمر وهو مذهب الأئمة، وهكذا مَن عامل معاملة يعتقد جوازها في مذهبه وقبض المال جاز لغيره أن يشتري ذلك المال منه، وإن كان لا يرىٰ جواز تلك المعاملة، فإذا قدر أن الوظائف قد فعلها من يعتقد جوازها لإفتاء بعض الناس له بذلك أو اعتقد أن اعتقاد أخذ هذا المال وصرفه في الجهاد وغيره من المصالح جائزٌ جاز لغيره أن يشتري ذلك المال منه وإن كان لا يعتقد جواز أصل القبض.

وعلىٰ هذا فمَن اعتقد أنَّ لولاة الأمر فيما فعلوه تأويلا سائغًا جاز أن يشتري ما قبضوه، وإن كان هو لا يجوز ما فعلوه، مثل أن يقبض ولي الأمر من الزكاة قيمتها فيشتري منها، ومثل أن يصادر بعض العمال مصادرة يعتقد جوازها، أو مثل أن يرىٰ الجهاد وجب علىٰ الناس بأموالهم وأنَّ ما أخذوه من الوظائف هو من المال الذي يجوز أخذه وصرفه في الجهاد وغير ذلك من التأويلات التي قد تكون خطأً ولكنها مما قد ساغ فيه الاجتهاد، فإذا كان قبض ولي الأمر المال علىٰ هذا الوجه جاز شراؤه منه وجاز شراؤه من نائبه الذي أمره أن يقبضه، وإن كان المشتري لا يسوغ قبضه والمشتري لم يظلم صاحبه فإنه اشتراه بماله ممن قبضه قبضًا يعتقد جوازه.

وإن كان علىٰ هذا الوجه فشراؤه حلال في أصحِّ القولين، وليس من الشبهات، فإنه إذا جاز أن يشتري من الكفار ما قبضوا بعقود يعتقدون جوازها وإن كانت محرَّمة في دين المسلمين فلأن يجوز أن يشتري من المسلم ما قبضه

بعقد يعتقد جوازه وإن كنا نراه محرَّمًا بطريق الأولىٰ والأحرىٰ فإن الكافر تأويله المخالف لدين الإسلام باطل قطعًا بخلاف تأويل المسلم.

ولهذا إذا أسلموا وتحاكموا إلينا وقد قبضوا أموالًا بعقود يعتقدون جوازها كالربا وثمن الخمر والخنزير لم تحرم عليهم تلك الأموال كما لا تحرم معاملتهم فيها قبل الإسلام؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ ولم يحرم ما قبضوه.

وهكذا من كان قد عامل معاملات ربوية يعتقد جوازها ثم تبيَّن له أنَّها لا تجوز وكانت من المعاملات التي تنازع فيها المسلمون فإنه لا يحرم عليه ما قبضه بتلك المعاملة علىٰ الصَّحيح[1].

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 265، 267).

باب الشروط في البيع

الشرط هنا: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة، وقد اختلف الفقهاء في هذه الشروط، فمنها ما هو صحيح والبيع صحيح، ومنها ما هو فاسد والبيع صحيح، ومنها ما هو فاسد والبيع فاسد، ومنهم من أبطل جميع الشروط، ومنهم من أجازها مطلقًا، ومنهم من منعها في موضع وأجازها في موضع.

وسبب هذا كلِّه هو تعارض الأحاديث في هذا الباب أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **«نَهَىٰ عَن بَيعٍ وَشَرط»**.

ومنها حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **«أنَّه باع للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جملًا واشترطَ ظهرَهُ إلىٰ المدِينة»**[1].

وحديث: **«لا يحلُّ سَلَفٌ وَبَيعٌ، ولا شرطان في بيع»**[2].

وعن عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: **«أَتَتْهَا بَرِيرَةُ تَسْأَلُهَا فِي كِتَابَتِهَا فَقَالَتْ: إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتُ أَهْلَكِ وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِي فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ذَكَّرَتْهُ ذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **ابْتَاعِيهَا فَأَعْتِقِيهَا فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، ثُمَّ**

---

(1) رواه البخاري (2967)، ومسلم (715).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1234)، والنسائي (4611)، وابن ماجه (2188).

قَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَىٰ الْمِنْبَرِ فَقَالَ: مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ»[1].

فاختلف العلماء لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط.

فالأحناف يمنعون الشرط مطلقًا؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أنَّ رسولَ اللهِ نهَىٰ عَن بَيعٍ وَشَرطٍ» والنَّهي يقتضي فساد المنهي فيدل علىٰ فساد كل بيع وشرط إلا ما خص عن عموم النص ولأن هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع إلىٰ العاقدين أو إلىٰ غيرهما وزيادة منفعة مشروطة في عقد البيع تكون ربا والربا حرام والبيع الذي فيه ربا فاسد وبعضها فيه غرر «ونَهَىٰ رَسولُ اللهِ عَن بيعٍ فيهِ غَرَرٌ» والمنهيُّ عنه فاسدٌ، وبعضُها شرط التلهي وأنه محظور، وبعضها يغير مقتضىٰ العقد وهو معنىٰ الفساد إذ الفساد هو التغيير[2].

والمالكية جمعوا بين هذه الأحاديث كلِّها فقالوا بمقتضاها كلٌّ في موضعه وتأوَّلوها علىٰ وجوهها.

والشافعية أبطلوا كلَّ شرط ليس من مقتضىٰ العقد وما كان من مقتضاه أجازوه كما سيأتي.

والحنابلة أجازوا البيع مع شرط واحدٍ ومنعوه مع شرطين وقسَّموا الشروط إلىٰ ثلاثة أقسام كما سيأتي.

قال عبد الوارث بن سعيد: قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلىٰ وابن شبرمة فقلت لأبي حنيفة: ما تقول في رجل باع بيعًا واشترط شيئًا؟ فقال: البيع باطل والشرط باطل.

---

(1) رواه البخاري (2735)، ومسلم (1504).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 175، 176).

ثم أتيتُ ابن أبي ليلىٰ فسألته؟ فقال: البيع جائز والشرط باطل.

ثم أتيتُ ابن شبرمة فسألته؟ فقال: البيع جائز والشرط جائز.

فقلت: سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة.

فأتيتُ أبا حنيفة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا «**إنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهىٰ عَن بيعٍ وشَرطٍ**».

ثم أتيتُ ابنَ أبي ليلىٰ فأخبرتُه فقال: لا أدري ما قالا، قالت عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «**أمرني رسولُ الله** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أن أشتريَ بريرةَ وأعتقها وإن اشترَطَ أَهلُهَا الولاءَ فإنَّما الوَلاء لمن أَعتَقَ**» البيع جائز والشرط باطل.

ثم أتيتُ ابن شبرمة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا، قال جابر: «**بعتُ مِن النَّبيِّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ناقةً فشرط لي حلابها وظَهرها إلىٰ المدينة**» البيع جائزٌ والشرطُ جائز[1].

وهذا تفصيل هذه الأقوال عند فقهاء المذاهب الأربعة:

قال الحنفية: «**نَهىٰ النَّبيُّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن بَيعٍ وَشَرط**»، وهذا علىٰ ثلاثة أوجه:

1- في وجه: البيعُ والشَّرطُ كلاهما جائزان، كأن يكون الشرط مما يرجع إلىٰ بيان صفة الثمن أو المبيع، فصفة الثمن أن يبيع عبده بألفٍ علىٰ أنها نقد بيت المال، أو مؤجلة، وأما صفة المبيع فهو أن يبيع جارية علىٰ أنها طباخة، أو خبازة، أو بِكر، أو ثيِّب، أو عبدًا علىٰ أنه كاتب؛ لأنَّ هذه شروط يقتضيها العقد.

2- وفي وجه: كلاهما فاسدان، كأن يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه وهو من أهل الخصومة وليس للناس

---

(1) رواه الطبراني في «الأوسط» (4361)، وابن عبد البر في «التمهيد» (22/ 185)، وقال الهيثمي في «المجمع» (4/ 85): رواه الطبراني في «الأوسط» وفي طريق عبدالله بن عمرو مقال.

فيه تعامل، نحو أن يشتري ثوبًا بشرط الخياطة، أو حنطةً بشرط الحمل إلىٰ منزله، أو ثمرةً بشرط الجذاذ علىٰ البائع، أو رطبة بشرط الجذاذ فالبيع فاسد؛ لأنَّ هذا شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمشتري.

وكذا إذا كان الشرط فيه منفعة للبائع مثل أن يشتري دارًا بشرط أن يسكنها البائع شهرًا أو أرضًا بشرط أن يزرعها البائعُ سنةً، أو دابَّةً بشرط أن يركبها، أو ثوبًا بشرطِ أن يلبسه شهرًا، أو بشرط أن يقرضه المشتري دراهم، وكذا إذا كان في الشرط منفعة للمعقود عليه وهو من أهل الخصومة نحو أن يبيع عبدًا بشرط العتق أو التدبير، أو جارية بشرط الاستيلاد.

3- وفي وجهٍ: البيع جائز والشرط باطل، فهو أن يبيع طعامًا علىٰ أن لا يأكله المشتري، أو الدابة علىٰ أن لا يبيعها، فالبيع جائز والشرط باطل؛ لأنَّ هذا شرط لا منفعةَ فيه ولو شرط المضرَّة مثل أن يبيع ثوبًا علىٰ أن يخرقه، أو جارية علىٰ أن لا يطأها، أو دارًا علىٰ أن يهدمها فعند أبي يوسف البيع فاسد.

وقال محمد: البيع جائز والشرط باطل ولو باع جارية بشرط أن يطأها فالبيع جائز إجماعًا؛ لأنَّ هذا شرط يقتضيه العقد.

قال الخجندي: وعن أبي حنيفةَ أنَّه إذا اشتراها علىٰ أن يطأها، أو لا يطأها فالبيع فاسد فيهما، وعند محمد جائز فيهما، وأبو يوسف فرَّق بينهما فقال: إذا باعها بشرط الوطء يجوز؛ لأنه شرط يقتضيه العقد وبشرط أن لا يطأها فاسد.

وكذلك لو باع عبدًا علىٰ أن يستخدمه البائع شهرًا، أو دارًا علىٰ أن يسكنها شهرًا، أو علىٰ أن يقرضَه المشتري دراهم، أو علىٰ أن يهدي له هدية فالبيع فاسد؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنَّه لو كانت الخدمة والسكنىٰ يقابلهما شيء من الثمن تكون إجارةً في بيع، ولو كان لا يقابلهما شيء يكون إعارة في بيع وقد «**نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ، وَنَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، وعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ»[1].

أما بيع وشرط: فهو أن يبيع بشرطٍ فيه منفعةٌ لأحدِ المتعاقدين.

وأما نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن شرطين في بيع، فهو أن يبيع عبدًا بألف إلىٰ سنة، أو بألف وخمسمائة إلىٰ سنتين ولم يثبت العقد علىٰ أحدهما، أو يقول: علىٰ إن أعطيتني الثمن حالًّا فبألف، وإن أخَّرته إلىٰ شهر فبألفين، أو أبيعك بقفيز حنطة، أو بقفيزي شعير فهذا لا يجوز؛ لأنَّ الثمن مجهول عند العقد ولا يدري البائع أي الثمنين يلزم المشتري.

وأما صفقتان في صفقة أن يقول: أبيعك هذا العبد بألف علىٰ أن تبيعني هذا الفرس بألف وقيل هو أن يبيع ثوبًا بشرط الخياطة، أو حنطة بشرط الحمل إلىٰ منزله فقد جعل المشتري الثمن بدلًا للعين والعمل فما حاذَىٰ العين يكون بيعًا وما حاذَىٰ العمل يكون إجارة فقد جمع صفقتين في صفقة.

وأما نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع وسلف فهو أن يبيع بشرط القبض (القرض) أو الهبة.

وأما ربح ما لم يضمن فهو أن يشتري عبدًا فيوهب له هبة قبل القبض، أو اكتسب كسبا قبل القبض من جنس الثمن أو من خلافه، فقبض العبد مع هذه الزوائد لا يطيب له الزوائد؛ لأنه ربح ما لم يضمن.

وأما نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع ما لم يقبض يعني في المنقولات.

وأما نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع ما ليس عنده فهو أن يبيع ما ليس في ملكه، ثم ملكه بوجه من الوجوه فإنه لا يجوز إلا في السلم فإنه رخص فيه.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: وقد تقدم.

ومن باع عينًا علىٰ أن لا يسلمها إلىٰ شهر، أو إلىٰ رأس الشَّهر فالبيع فاسد؛ لأنَّه لا فائدة للبائع في تأجيل المبيع، وفيه شرط نفي التسليم المستَحَقِّ بالعقد.

ومن باع جارية إلا حملها أو دابَّة إلا حملها فالبيع فاسد.

والاستثناء لما في البطون على ثلاثة مراتب:

1- في وجه: العقد فاسد والاستثناء فاسد، فهو البيع والإجارة، والكتابة والرهن؛ لأنَّ هذه العقود يبطلها الشروط الفاسدة واستثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد، والأصل أنَّ ما لا يصحُّ إفراده بالعقد لا يصحُّ استثناؤه من العقد، والحمل من هذا القبيل، وهذا لأنَّه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خِلقةً، وبيع الأصل يتناولها، فالاستثناء يكون علىٰ خلاف الموجب، فلم يصحَّ، فيصير شرطًا فاسدًا والبيع يبطل به.

2- وفي وجه: العقد جائز والاستثناء فاسد كالهبة والصَّدقة والنكاح، والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأنَّ هذه العقود لا يبطلها الشروط الفاسدة فيصحُّ العقد ويبطل الاستثناءُ ويدخل في العقد الأم، والولد جميعًا وكذا المعتق إذا أعتق الجارية واستثنىٰ ما في بطنها صحَّ العتق ولم يصحَّ الاستثناء يعني أنها تعتق هي وحملها.

3- وفي وجه: كلاهما جائزان، كالوصية إذا أوصىٰ لرجل بجارية واستثنىٰ ما في بطنها، فإنه يصحُّ الاستثناء وتكون الجارية للموصىٰ له وما في بطنها للورثة.

ومن اشترىٰ ثوبًا علىٰ أن يقطعه البائع ويخيطه قميصًا، أو قباءً، أو نعلًا علىٰ أن يحذوها- يقطعها من الجلد ويعملها -، أو يشركها فالبيع فاسد؛ لأنَّ هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما.

قال البابرتي: مَن اشترىٰ صرمًا واشترط أن يحذوه أو نعلًا علىٰ أن يشركها البائع فالبيع فاسد في القياس.

ووجهه ما بيَّناه أنه شرطٌ لا يقتضيهِ العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين.

وفي الاستحسان: يجوز للتعامل، والتعامل قاض على القياس لكونه إجماعًا فعليا كصبغ الثوب، فإن القياس لا يجوز استئجار الصباغ لصبغ الثوب لأن الإجارة عقد على المنافع لا الأعيان وفيه عقد على العين وهو الصبغ لا الصبغ وحده لكن جوز للتعامل جواز الاستصناع[1].

وأما المالكية فقالوا: الشرط الذي يحصل عند البيع إما أن ينافي المقصود، أو يُخِلَّ بالثمن، أو يقتضيه العقد، أو لا يقتضيه ولا ينافيه؛ فالمضرُّ الأوَّلان دون الأخيرين.

فالذي يناقض المقصود من البيع؛ كأن يبيعها بشرط ألا يركبها أو لا يبيعها أو لا يلبسها ولا يسكنها أو لا يؤجّرها أو أن لا يخرج منها من البلد أو على أنه إن باعها فهو أحقُّ بها بالثمن.

والذي يخلُّ بالثمن؛ كبيع بشرط سلف.

والذي يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع للمشتري، والقيام بالعيب، وردُّ العوض، عند انتقاض البيع، فهذه الأمور لازمة دون شرط، لاقتضاء العقد لها فشرطها تأكيد.

والذي لا يقتضيه ولا ينافيه: كشرط أجل ورهن وحميل، فهذه أمور لا تنافي العقد ولا يقتضيها بل إن شرطت عمل بها وإلا فلا، والشرط الذي قبله لازم له على كل حال[2].

---

(1) «العناية شرح الهداية» (9/ 174)، و«البدائع» (5/ 175)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 80، 86)، و«اللباب» (1/ 381، 383)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 58، 60)، و«شرح فتح القدير» (6/ 446، 451).

(2) «مواهب الجليل» (6/ 225)، و«التاج والإكليل» (3/ 390، 393)، و«تحبير المختصر» (3/ 551)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 105، 106)، و«شرح ميارة» (1/ 455)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 80)، و«بلغة السالك» (3/ 59)، و«منح الجليل» (5/ 51، 95)، و«بداية المجتهد» (2/ 120، 121).

وقال الشافعية: الشرط ينقسم إلىٰ فاسد وصحيح فالفاسد يفسد العقد.

فالفاسد: كبيع بشرط بيع كما إذا باع سيارته بألف بشرط أن يشتري منه داره أو بشرط أن يقرضه كأن يبيعه داره بألف بشرط أن يقرضه مائة، فالعقد الأول باطل ثم إذا عقد الثاني مع علمهما بفساد الأول صحَّ وإلا فلا علىٰ الصحيح.

ولو اشترىٰ زرعًا وشرط علىٰ بائعه أن يحصده بطل البيع لأنه جمع بين بيع وإجارة.

وكذا الحكم لو أفرد الشراء بعوض والاستئجار بعوض فقال اشتريته بعشرة علىٰ أن تحصده بدرهم؛ لأنَّه جعل الإجارة شرطًا في البيع فهو في معنىٰ بيعتين في بيعة.

ولو قال: اشتريت هذا الزرع بعشرة واستأجرتك لحصده بدرهم صحَّ الشراء ولم تصحَّ الإجارة لأنه استأجره للعمل فيما لم يملكه.

ونظائر مسألة الزرع تقاس بها، كما إذا اشترىٰ ثوبًا وشرط عليه صبغه وخياطته، أو لبنًا وشرط عليه طبخه أو نعلًا وشرط عليه أن ينعل به دابته، أو عبدًا رضيعًا علىٰ أنه يتم إرضاعه، أو متاعًا علىٰ أن يحمله إلىٰ بيته والبائع يعرف بيته فإن لم يعرفه بطل قطعًا.

وأما الشرط الصحيح في البيع فمن أنواعه شرط الأجل المعلوم في الثمن فإن كان الثمن مجهولًا بطل.

ومنها: البيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر أو الأجل والرهن والكفيل المُعَيَّنَاتِ لثمن في الذِّمَّة والإشهاد، ولا يشترط تعيين الشهود، فإن لم يرهن أو لم يتكفل المعين فللبائع الخيار.

ولو شرط وصفًا يقصد ككون العبد كاتبًا، أو الدَّابَّة حاملًا، أو لبونًا، صحَّ العقد مع الشرط؛ لأنَّه شرط يتعلَّق بمصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض؛ ولأنه التزم موجودًا عند العقد، ولا يتوقف التزامه علىٰ

إنشاء أمر مستقبل فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط وإن سمي شرطًا تجوزًا، فإنَّ الشرط لا يكون إلا مستقبلًا، ويكفي في الصفة المشروطة ما يطلق عليها الاسم.

وللمشتري الخيار إن تخلف الشرط، لفوات شرطه ولا يصحُّ بيع الحمل وحده، ولا الحامل دونه ولا الحامل بحُرٍ، ولو باع حاملًا مطلقًا دخل الحمل في البيع تبعًا[1].

وقال الحنابلة: الشَّرط إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة، ومحلُّ المعتبر منها صلب العقد، وهي قسمان:

الأول: صحيح لازم: كشرط تأجيل الثمن أو بعضه لقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: 282] الآية.

أو شرط رهن أو ضمين معينين؛ لأنَّ ذلك من مصلحة العقد.

أو شرط صفةٍ في المبيع، كالعبدِ كاتبًا أو صانعًا أو مسلمًا، والأمة بكرًا أو تحيض، والدابة هملاجة أو لبونًا أو حاملًا، والفهد أو البازي صيودًا، فإن وجد المشروط لزم البيع لصحة الشرط.

وإلا فللمشتري الفسخ لفقد الشرط، أو أرش[2] فقد الصفة المشروطة إن لم يفسخ، كأرش عيب ظهر عليه، وإن تعذَّر ردَّ، تعيَّن أرش كمعيب تعذَّر ردُّه، وإن شرط صفة فبان أعلىٰ منها فلا خيار.

ويصحُّ أن يشترط البائع علىٰ المشتري منفعة ما باعه مدة معلومة كسكنىٰ الدار شهرًا، وحملان الدابة إلىٰ محلٍّ معيَّن؛ لحديث جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: **«أنه باع النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **جملًا واشترط ظهره إلىٰ المدينة»**[3].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 62، 67)، و«المجموع» (9/ 349، 935)، و«مغني المحتاج» (2/ 463، 466)، و«الديباج» (2/ 42، 45)، و«نهاية المحتاج» (3/ 517، 522)، و«النجم الوهاج» (4/ 80، 85).

(2) الأرش: هوأن يقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن.
انظر: «الشرح الكبير» (4/ 87).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2967)، ومسلم (715).

ويصحُّ أن يشترط المشتري علىٰ البائع حمل ما باعه إلىٰ موضع معلوم، فإن لم يكن معلومًا لم يصحَّ الشرط، فلو شرط الحمل إلىٰ منزله والبائع لا يعرفه لم يصحَّ الشرط.

ويصحَّ أن يشترط المشتري علىٰ البائع تكسير ما اشتراه، أو خياطته، أو تفصيله؛ لأنَّ ذلك بيع وإجارة، ولا يجمع بين شرطين من ذلك، وإن جمع بين شرطين من غير النوعين الأولين كحمل حطب وتكسيره، وخياطة ثوب وتفصيله، بطل البيع.

والقسم الثاني: فاسد: وهو ما ينافي مقتضىٰ العقد، وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: **يبطل العقد من أصله**: كاشتراط أحدهما علىٰ الآخر عقدًا آخر كشرط بيع آخر كبعتك هذه الدار علىٰ أن تبيعني هذه الفرس، أو شرط سلف؛ كبعتك عبدي علىٰ أن تسلفني كذا في كذا أو شرط قرض؛ كعلىٰ أن تقرضني كذا أو شرط إجارة كعلىٰ أن تؤجرني دارك بكذا أو شرط شركةً كعلىٰ أن تشاركني في كذا أو شرط صرف الثمن كبعتك الأمة بعشرة دنانير علىٰ أن تصرفها بمائة درهم أو شرط صرف غيره أي: الثمن، كبعتك الثوب علىٰ أن تصرف لي هذه الدنانير بدراهم؛ لما تقدم أنه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ، ولا شَرطانِ في بَيعٍ**»[1]. ونهىٰ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهىٰ عن بيعتين في بيعة» وهو -أي: هذا النوع- بيعتانٌ في بيعة المنهي عنه، قال أحمد: والنهي يقتضي الفساد.

وقال ابن مسعود: «صفقتان في صفقةٍ ربا ولا شرطَ عقد في عقد»؛ فلم يصحَّ كنكاح الشغار.

ومثله في البطلان بعتك كذا بمائة علىٰ أن ترهن دارك - مثلًا - بها وبالمائة التي عليك أو يقول: بعتك ثوبي بكذا كعشرة دراهم- مثلًا - علىٰ أن آخذَ منك الدينار بكذا درهم كخمسة مثلًا.

(1) حديث حسن: رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1234)، والنسائي (4611)، وابن ماجه (2188).

وكذلك كلّ ما كان في معنىٰ ذلك، مثل أن يقول: بعتك داري بكذا علىٰ أن تزوجني ابنتك، أو علىٰ أن أزوِّجك ابنتي، وكذا علىٰ أن تنفق علىٰ عبدي، أو علىٰ دابتي، أو علىٰ حصَّتي من ذلك قرضًا أو مجانًا.

النوع الثاني من الشروط الفاسدة في البيع: شرطٌ فاسدٌ في نفسِهِ غيرُ مفسدٍ للبيعِ: كشرط في العقد ينافي مقتضىٰ البيع، كاشتراط مشترٍ أن لا يخسر في مبيع، أو متىٰ نفق المبيعُ وإلا ردَّهُ لبائعه أو اشتراط بائعٍ علىٰ مشترٍ أن لا يقف المبيع ولا يبيعه، أو أن يبيعه، أو أن لا يهبَهُ، أو أن لا يعتقَهُ، أو إن أعتقَه فلبائعٍ ولاؤُهُ، أو اشترطَ عليه أن يفعل ذلك أي: يقف المبيع أو يهبه، فالشرط فاسد والبيع صحيحٌ؛ لعود الشرط علىٰ غير العاقد، نحو بعتكه علىٰ أن لا ينتفع به أخوك أو زيد ونحوه؛ لحديث عائشة قالت: جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ: كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَىٰ تِسْعِ أَوَاقٍ، كُلَّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ، فَأَعِينِينِي، فَقُلْتُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ، وَيَكُونَ وَلَاؤُكَ لِي، فَعَلْتُ، فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَىٰ أَهْلِهَا فَقَالَتْ لَهُمْ، فَأَبَوْا عَلَيْهَا، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ، وَرَسُولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَالِسٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمْ الْوَلَاءُ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «**خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمْ الْوَلَاءَ؛ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»، فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَىٰ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «**أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللهِ أَحَقُّ، وَدِينُ اللهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. فأبطل الشرط ولم يبطل العقد. وقوله صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَاشتَرِطِي لَهُمُ الوَلَاءَ**»، لا يصحُّ حملُه واشترطي عليهِمُ الولاء، بدليل أمرها به ولم يأمرها بفاسد؛ لأنَّ الولاء لها بإعتاقها، فلا حاجة إلىٰ اشتراط، ولأنهم أبَوْا البيعَ إلا أن يشترط لهم، فكيف يأمرها بما علم

أنهم لا يقبلونه، وأما أمرها بذلك فليس بأمرٍ علىٰ الحقيقة، وإنما هو صيغة أمرٍ بمعنىٰ التسوية، كقوله تعالىٰ: ﴿فَٱصۡبِرُوٓاْ أَوۡ لَا تَصۡبِرُواْ﴾ [الطور: 16]، والتقديرُ: اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي، ولهذا قال عقبه: «إنَّما الولاء لمن أعتق» إلا شرط عتق؛ فيلزم باشتراط بائع علىٰ مشترٍ؛ لحديث بريرة ويجبر مشترٍ عليه إن أباه؛ لأنه مستحق لله تعالىٰ؛ لكونه قربةً التزمها المشتري، فأجبر عليه كالنذر، فإن أصرَّ ممتنعًا؛ أعتقه حاكمٌ كطلاقه علىٰ مولٍّ.

وكذا شرط رهنٍ فاسد كمجهول ونحوه، كشرط ضمين أو كفيل غير معين. وكشرط خيار أو أجل في ثمن مجهولين، أو شرط تأخير تسليم المبيع بلا انتفاع بائع به، أو شرط بائع علىٰ المشتري إن باعه فهو - أي: البائع - أحقُّ بالمبيع بمثل الثمن فيصحُّ البيع، وتبطل هذه الشروط قياسًا علىٰ اشتراط الولاء لبياع.

ولمن فات غرضه بفساد الشرط من بائع ومشترط الفسخ في كلِّ ما تقدَّم من الشروط الفاسدة، ولو كان عالـمًا بفساد شرط؛ لأنَّه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط.

ويرد ثمن ومثمن لم يفت بإلغاء الشرط، وإلا بأن فات؛ فيلزم أرش نقص ثمن لبائع، إن كان المشترط بائعًا، فإن باعه بأنقص من ثمنه، وشرط شرطًا فاسدًا؛ فله الخيار بين الفسخ وبين أخذ أرش النقص؛ لأنه إنما باع بنقص من ثمنه لما يحصل له من الغرض الذي اشترطه، فإذا لم يحصل غرضه رجع بالنقص.

أو استرجاع زيادته - أي: الثمن - لمشترٍ إن كان هو المشترط، بأن اشترىٰ بزيادة علىٰ الثمن، وشرط شرطًا فاسدًا؛ فلهُ الخيارُ بين الفسخ وأخذ ما زاد؛ لفوات غرض كلٍّ منهما.

وكذا حكم كل شرط فسد كشرط لبن حيوان مبيع مدة معلومة كشهر مثلًا؛ لجهالة قدرِ اللَّبن في المدَّة، وكشرط نفع دابَّة بيعت علىٰ أن ينتفع بها البائع ما شاء ثمَّ يسلمها للمشتري، فهذا الشرط فاسد؛ لأنَّ النفع غير معلوم، وللمشتري الخيار.

ومن قال لغريمه: بعني هذا الشيء علىٰ أن أقضيك دينك منه، فباعه إياه صحَّ البيع لا الشرط؛ لأنه شرط أن لا يتصرف فيه بغير القضاء، ومقتضىٰ البيع أن يتصرف مشتر بما يختار، وللبائع الفسخ، أو أخذ أرش نقصِ ثمنٍ علىٰ ما تقدم.

وإن قال ربُّ دين: اقضني ديني علىٰ أن أبيعك كذا بكذا، فقضاه دينه؛ صحَّ قضاءٌ؛ لأنه أقبضه دينه فقط؛ أي: دون بيع مشروط؛ لأنه معلق علىٰ القضاء، والبيع لا يصحُّ تعليقه.

وإن قال رب دين: اقضني أجود من مالي عليك، علىٰ أن أبيعك كذا، ففعلا ؛ أي: قضاه حقَّه أجود، وباعه ما وعده به، فالبيع والقضاء باطلان، ويردُّ الأجودَ قابضُه، ويطالب بمثل دينه؛ لأنَّ المدين لم يرضَ بدفع الأجود إلا طمعًا في حصول المبيع له، ولم يحصل لبطلان البيع؛ لأنه بيعتان في بيعة.

النوع الثالث: شرط لا ينعقدُ معه بيعٌ، وهو المعلَّق عليه البيع: كبعتك كذا إن جئتني، أو رضي زيد بكذا، أو اشتريت كذا كذا بكذا إن جئتني، أو إن رضي زيد، أو إن جاء رأس الشهر مثلًا ؛ لأنه عقد معاوضة يقتضي نقل الملك حال العقد، والشرط يمنعه.

أو يقول للمرتَهِن: إن جئتُكَ بحَقِّكَ في محله وإلَّا فالرَّهنُ لك لا يصحُّ البيع لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يغلَقُ الرَّهن مِن صَاحِبِهِ**»[1].

---

(1) مرسل: رواه الشافعي (324).

وكذا كلُّ بيع عُلِّقَ علىٰ شرط مستقبل غير «إن شاء الله» وغير «بيع العربون» بأن يدفع بعد العقد شيئًا ويقول: «إن أخذت المبيع أتممت الثمن وإلا فهو لك» فيصحُّ لفعل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والمدفوع للبائع إن لم يتمَّ البيع والإجارة مثله.

وإن باعه شيئًا وشَرَطَ في البيع البراءةَ من كلِّ عيب مجهولٍ أو من عيب كذا إن كان لم يَبرأ البائع فإن وجد المشتري بالمبيع عيبًا فله الخيار؛ لأنَّه إنما يثبت بعد البيع فلا يسقط بإسقاطه قبله، وإن سمَّىٰ العيب أو أبرأه المشتري بعد العقد برئ.

ومَن باع ما يذرع علىٰ أنه عشرة، فبَان أكثر أو أقلّ صحَّ البيع والزيادة للبائع والنقص عليه.

ولكلٍّ الفسخُ لضررِ الشركة، ما لم يعطِ البائع الزيادة للمشتري مجانًا في المسألة الأولىٰ، أو يرضىٰ المشتري بأخذه بكلِّ الثَّمن في الثانية فلا فسخ؛ لعدم فوات الغرض، وإن كان المبيع نحو صبرة علىٰ أنها عشرة أقفزة فبانت أقلَّ أو أكثر صحَّ البيع ولا خيار، والزيادة للبائع، والنقص عليه، لعدم الضرر[1].

(1) «المغني» (4/ 156، 157)، و«كشاف القناع» (3/ 217، 226)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 168، 181)، و«الروض المربع» (1/ 555، 559)، و«المبدع» (4/ 54)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 75، 77).

باب الخيارات

الخيار في اللغة: اسم مصدر من (الاختيار) وهو الاصطفاء والانتقاء، والفعل منهما (اختار).

وقول القائل: أنت بالخيار، معناه: اختر ما شئتَ، وخيَّره بين الشيئين معناه: فوَّض إليه اختيارَ أحدهما.

والخيار في الاصطلاح هو: طلبُ خيرِ الأمرين من إمضاءِ العقدِ أو فسخِهِ، أو هو حقُّ العاقد في فسخ العقد أو إمضائه، لظهور مسوِّغ شرعيٍّ أو بمقتضىٰ اتِّفاق عقدي.

والأصل في البيع اللزوم؛ لأنَّ القصد منه نقل الملك وقضية الملك التَّصرُّف وكلاهما فرع اللزوم، إلا أنَّ الشارع أثبت فيه الخيار رفقًا بالمتعاقدين(1).

أنواع الخيار:

الخيار أنواع، يختلف أقسامه وأنواعه من مذهب لآخر وبعض أنواع الخيار متَّفق عليها بين العلماء وبعضها مختلف فيها بينهم.

وهي خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الغبن وخيار العيب وخيار الرؤية وخيار التَّصرية.

وهي على التفصيل الآتي:

(1) «الفروق» (3/ 444)، و«مغني المحتاج» (2/ 486)، و«حاشية قليوبي» (2/ 477)، و«كشاف القناع» (3/ 229).

النوع الأول: خيار المجلس:

والمراد بخيار المجلس: أن يكون لكلٍّ من المتعاقدين حقُّ فسخ العقد والرجوع عن البيع - بعدما تمَّ وانعقد صحيحًا - ما داما في المجلس الذي حصل فيه عقد البيع، ولم يتفرَّقا عنه بأبدانهما من غير إكراه.

فإذا تفرَّقا عن مجلس العقد من غير فسخٍ سقط الخيار وأصبحَ العقدُ لازمًا، ولم يكن لأحدهما ردُّه إلا بعيب أو خيار شرطٍ؛ لحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إذا تبَايَعَ الرَّجلَانِ فكلُّ وَاحدٍ مِنْهمَا بالْخِيَارِ ما لم يتفرَّقَا وكَانَا جميعًا أو يُخَيِّرُ أحَدُهُمَا الْآخرَ فَإنْ خيَّرَ أحَدُهُمَا الْآخرَ فتبَايَعَا علىٰ ذَلكِ فقَدْ وجَبَ الْبيْعُ وَإنْ تفرَّقَا بعْدَ أنْ تبَايَعَا ولم يتْرُكْ وَاحدٌ منْهُمَا الْبيْعَ فقَدْ وجَبَ الْبيْعُ»**[1].

وعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«الْبيِّعَانِ بالْخِيَارِ ما لم يتفَرَّقَا أو يقول أَحدهُمَا لصَاحِبِهِ اخترْ وَربَّمَا قال أو يَكونُ بَيعَ خيَارٍ»**[2] وفي لفظ مسلم: **«الْبيِّعَانِ كلُّ وَاحدٍ مِنْهمَا بالْخِيَارِ علىٰ صَاحبِهِ ما لم يتفرَّقَا إلا بَيعَ الْخيَارِ»**[3] جعل التفرُّق غاية للخير، وما بعد الغاية يجب أن يكون مخالفًا لما قبلها، إلا أن يجد بالسّلعة عيبًا فيردّها به أو يكون قد شرط الخيارَ لنفسه مدَّة معلومة فيملك الرَّدَّ أيضًا، قال ابن قدامة: ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الردِّ بهذين الأمرين[4].

وقال ابن القطان الفاسي: واتفقوا أنَّ البيع إذا وقع وتفرَّقا عن موضع التَّبايع بأبدانهما افتراقًا غاب فيه كلُّ واحد منهما عن صاحبه مغيب تركٍ لذلك

(1) رواه البخاري (2006)، ومسلم (1531).

(2) رواه البخاري (2003).

(3) رواه مسلم (1531).

(4) «المغني» (4/ 14).

الموضع، وقد سلم البائع ما باع إلىٰ المشتري سالمًا، لا عيب فيه دلَّس فيه أو لم يدلِّس وسلم المشتري الثمن إلىٰ البائع سالمًا بلا عيب فإنَّ البيع تمَّ[1].

حكم خيار المجلس:

اختلف العلماء في حكم خيار المجلس هل يثبت إلىٰ انتهاء المجلس وافتراق المتعاقدان بأبدانهما أم ينقضي بانتهاء العقد بإتمام الإيجاب والقبول؟ اختلفوا في ذلك علىٰ قولين:

فذهب الحنفية والمالكية إلىٰ أنَّ البيع يتم بالعقد فما دام البائع والمشتري لم يتمَّا العقد من الإيجاب والقبول يجوز لأحدهما أن يرجع في البيع، فإن تمَّ العقد فلا خيار لأحدهما، وإن كانا في المجلس فإن حصل الإيجاب والقبول في البيع الصحيح لزم البيع وإن لم يتم القبض ويثبتُ الملك لكل منهما، ولا خيار بالفسخ لواحد من المتعاقدين بعد القبول في المجلس؛ لأنَّ في الفسخ إبطال حقّ الآخر، فلا يجوز، والتفرق المقصود في قول النَّبيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»**[2] تفرق الأقوال لا تفرق الأبدان؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَهُ»**[3]. ووجه الدلالة أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عبر عن المنع من البيع باستيفاء المبيع، فإذا استوفىٰ جاز البيع، سواء استوفىٰ في المجلس أو بعده.

والبيع لا يجوز إلا بعد ثبوت الملك، ولآن البيع عقد معاوضة فيلزم بالإيجاب والقبول كالنكاح.

ولقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بعض الطرق في أبي داود والدارقطني: **«الْبَيِّعَانِ بالْخِيَارِ ما لم يتفَرَّقَا إلا أنْ تكونَ صَفقَةَ خيَارٍ ولا يَحلُّ له أنْ يفارِقَ صَاحبَهُ خَشيَةَ**

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» ((4/ 1722) رقم (3360).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2079)، ومسلم (1532).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2126)، ومسلم (1526).

أَنْ يَسْتَقِيلَهُ»[1] فلو كان خيار المجلس مشروعًا لم يحتج للإقالة فإنَّ من توجهت نفسه يختار الفسخ ولما صرَّح بما يقتضي احتياجه للآخر وهو الإقالة دلَّ علىٰ بطلان خيار المجلس بعد العقد وإنما هو ثابت قبل العقد وإن المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع كما تقدم.

ولأنه لو صحَّ خيار المجلس لتعذُّر تولّي واحد طرفي العقد كشراء الأب لابنه الصغير والوصي والحاكم؛ لأنَّ ذلك مجمع عليه فيلزم ترك العمل بالدليل.

ولأنه عقد وقع الرضىٰ به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الإمضاء.

ولأنَّ هذا عمل أهل المدينة وهو مقدَّم علىٰ خبر الواحد.

ولا يثبت الخيار لكل واحد منهما إلا إذا كان من عيب أو عدم رؤية، أو خيار الشرط.

وقال أبو عمر ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد أكثر المتأخرون من المالكيين والحنفيين من الاحتجاج لمذهبهما في ردّ هذا الحديث -أي المتبايعان بالخيار ما لم يتفرَّقا- بما يطول ذكره وأكثره تشغيبٌ لا يحصل منه علىٰ شيء لازم لا مدفع له، ومن جملة ذلك أنهم نزعوا بالظواهر وليس ذلك من أصل مذهبهم فاحتجوا بعموم قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1] قالوا: وهذان قد تعاقدا، وفي هذا الحديث إبطال الوفاء بالعقد وبعموم قول رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَهُ»[2] قالوا: فقد أطلق بيعه إذا استوفاه قبل التفريق وبعده وبأحاديث كثيرة مثل هذا فيها إطلاق البيع دون

(1) رواه أبو داود (3456)، والترمذي (1247)، والنسائي (4483)، وأحمد (6721)، وحسنه العلامة الألباني في «الإرواء» (1311).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2126)، ومسلم (1526).

ذكر التفرق وهذه ظواهر وعموم لا يعترض بمثلها علىٰ الخصوص والنصوص وبالله التوفيق.

واحتجوا أيضًا باللقطة رواها عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ ما لم يتفرَّقَا ولا يَحلُّ له أنْ يفارِقَ صَاحِبَهُ خَشيَةَ أنْ يَسْتَقيلَهُ**»[1].

قالوا: فهذا يدل علىٰ أنه قد تمَّ البيع بينهما قبل الافتراق؛ لأنَّ الإقالة لا تصحُّ إلا فيما قد تمَّ من البيوع.

وقالوا: قد يكون التَّفرق بالكلام كعقد النكاح وشبهه، وكوقوع الطلاق الذي قد سماه الله فراقًا، والتفرق والكلام في لسان العرب معروف أيضًا كما هو بالأبدان واعتلُّوا بقول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء: 130] وقوله: ﴿ وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُوا۟ وَٱخْتَلَفُوا۟ ﴾ [آل عمران: 105] ويقول رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تفترق أمتي**» لم يرد بأبدانهم.

قالوا: ولما كان الاجتماع بالأبدان لا يؤثر في البيع كذلك الافتراق لا يؤثر في البيع.

وقالوا: إنما أراد بقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المتبايعان بالخيار**» المتساومين قال ولا يقال لهما متبايعان إلا ما دامَا في حال فعل التبايع فإذا وجب البيع لم يسميَا متبايعين، وإنما يقال كانَا متبايعين مثل ذلك المصلي والآكل والشارب والصائم فإذا انقضىٰ فعله ذلك قيل كان صائمًا وكان آكلا ومصلِّيا وشاربًا، ولم يقل إنه صائم أو مصلٍّ أو آكل أو شارب إلا مجازًا أو تقريبًا واتساعًا وهذا لا وجه له في الأحكام، قالوا: فهذا يدلُّ علىٰ أنه أراد بقوله: «**البيِّعان بالخيارِ ما لم يفترَّقا والمتبايعان بالخيارِ ما لم يَتفرَّقا**» المتساومين، وعن أبي يوسف القاضي نصًّا أنه

(1) حديث حسن: رواه أبو داود (3456)، والترمذي (1247)، والنسائي (4483)، وأحمد (6721).

قال: هما المتساومان قال: فإذا قال: بعتك بعشرة فللمشتري الخيار في القبول في المجلس قبل الافتراق وللبائع خيار الرجوع في قوله قبل قبول المشتري وعن عيسىٰ بن أبان نحوه أيضًا.

وقال **محمد بن الحسن** رَحِمَهُ اللَّهُ: معنىٰ قوله في الحديث **«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»** أن البائع إذا قال قد بعتك فله أن يرجع ما لم يقل المشتري قد قبلت وهو قول أبي حنيفة وقد روي عن أبي حنيفة أنه كان يردُّ هذا الخبر باعتباره إياه علىٰ أصوله كسائر فعله في أخبار الآحاد، كان يعرضها علىٰ الأصول المجتمع عليها عنده ويجتهد في قبولها أو ردِّها، فهذا أصله في أخبار الآحاد، وروي عنه أنه كان يقول في رد هذا الحديث: أرأيتَ إن كانَا في سفينة، أرأيت إن كانَا في سجن، أو قيد كيف يفترقان؟ إذن فلا يصحُّ بين هؤلاء بيعٌ أبدًا، وهذا مما عيب به أبو حنيفة وهو أكبر عيوبه وأشدُّ ذنوبه عند أهل الحديث الناقلين لمثالبه باعتراضه الآثار الصِّحاح وردِّه لها برأيه...

وقال **مالك** رَحِمَهُ اللَّهُ: لا خيار للمتبايعين إذا عقد البيع بكلام وإن لم يفترقا وذكر ابن خواز منداد عن مالك في معنىٰ البائعين بالخيار ما لم يفترقا نصّ ما ذكرناه، ذكرناه عن محمد بن الحسن وأبي حنيفة[1]...

وذهب **الشافعية والحنابلة** (والظاهرية) إلىٰ أنه إذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء وإن لم يشترطه في البيع إلىٰ أن يتفرقا من غير إكراه أو بالتخاير من العاقدين بأن يختارَا لزوم العقد بلفظ: تخايرنا أو

(1) «التمهيد» (14/ 11، 14)، ويُنظر: و«الاستذكار» (6/ 476، 479)، و«الموطأ» (3/ 194)، و«المدونة الكبرىٰ» (10/ 188)، و«الفروق» (3/ 445، 452)، و«شرح ابن بطال» (6/ 239)، و«حاشية الصاوي» (6/ 403)، و«شرح معاني الآثار» (4/ 12، 19)، و«المبسوط» (13/ 156)، و«تبيين الحقائق» (4/ 3)، و«العناية» (8/ 377)، و«الاختيار» (2/ 5)، و«البحر الرائق» (5/ 284، 285)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 27)، و«مختصر الوقاية» (2/ 41)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 8)، و«اللباب» (1/ 348)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 528).

اخترنا أو غيره كقولهما: أمضينا العقد أو ألزمناه أو أبطلنا الخيار أو أفسدناه؛ لأنه حقُّهما فيسقط بإسقاطهما كخيار الشرط، ولو اختار أحدهما لزومه سقط حقه من الخيار وبقي الحق فيه للآخر كخيار الشرط كما هو مذهب الحنابلة والصحيح عند الشافعية[1] لحديث ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إذا تبايَعَ الرَّجلَانِ فكلُّ وَاحدٍ مِنْهمَا بالْخِيَارِ ما لم يتفرَّقَا وكَانَا جميعًا أو يُخَيِّرُ أحَدُهُمَا الآخرَ فَإنْ خيَّرَ أحَدُهُمَا الآخرَ فتبايَعَا علىٰ ذَلكِ فقَدْ وجَبَ الْبيْعُ وَإنْ تفرَّقَا بعْدَ أنْ تبايَعَا ولم يتْرُكْ وَاحدٌ منْهُمَا الْبيْعَ فقَدْ وجَبَ الْبيْعُ**»[2].

وعن ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**الْبيِّعَانِ بالْخِيَارِ ما لم يتفرَّقَا أو يقول أَحدهُمَا لصَاحِبِهِ اخترْ وَربَّمَا قال أو يَكونُ بيعَ خيَارٍ**»[3]. وفي لفظ مسلم: «**الْبيِّعَانِ كلُّ وَاحدٍ مِنْهمَا بالْخِيَارِ علىٰ صَاحِبِهِ ما لم يتفرَّقَا إلا بَيعَ الْخيَارِ**»[4].

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قَالَ: «**كُلُّ بيِّعَيْنِ لا بَيْعَ بيْنَهُمَا حَتَّىٰ يَتَفرَّقَا أَوْ يَكُونَ خِيَارًا**»[5].

وَعَنْ ابْنُ جُرَيْجٍ قَالَ: أَمْلَىٰ عَلَيَّ نَافِعٌ فِي أَلْوَاحِي قَالَ: سَمِعْت عَبْدَ اللهَ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إذَا تَبَايَعَ الْمُتَبَايِعَانِ الْبَيْعَ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مِنْ بَيْعِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَكُنْ بَيْعُهُمَا عَنْ خِيَارٍ**».

قَالَ نَافِعٌ: فَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إذَا ابْتَاعَ الْبَيْعَ فَأَرَادَ أَنْ يَجِبَ لَهُ: مَشَىٰ قَلِيلا ثُمَّ رَجَعَ[6].

---

(1) وفي قول عند الشافعية: لا يبقىٰ للآخر خيار لأن خيار المجلس لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط. «مغني المحتاج» (2/ 488).

(2) رواه البخاري (2006)، ومسلم (1531).

(3) رواه البخاري (2003).

(4) رواه مسلم (1531).

(5) رواه البخاري (2113)

(6) رواه مسلم (1531).

وعن أبي الوَضِيءِ قال: غَزَونَا غَزوَةً لنا فنَزَلنَا مَنزِلًا فباعَ صاحِبٌ لنا فرَسًا بغُلامٍ ثمَّ أقَامَا بقِيَّةَ يومِهِمَا ولَيلَتِهِمَا فلما أَصبَحَا من الْغدِ حضَرَ الرّحِيلُ فقَامَ إلىٰ فرَسِهِ يسْرِجُهُ فنَدِمَ فأتَىٰ الرّجُلَ وأَخذَهُ بِالْبيْعِ فأَبَىٰ الرّجُلُ أنْ يدْفعَهُ إليه فقال: بيْنِي وبَيْنَكَ أبو برْزَةَ صاحِبُ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأَتيَا أبَا برْزَةَ في ناحِيَةِ الْعسْكَرِ فقَالَا له هذه الْقِصّةَ فقال: أتَرْضَيَانِ أنْ أقْضِيَ بينَكُمَا بِقضَاءِ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قال رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«الْبيِّعَانِ بِالْخِيارِ ما لم يتفَرَّقَا، ما أرَاكُمَا افْترَقْتُمَا»**[1].

ومِنْ طَرِيقِ الْبُخَارِيِّ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «بِعْت مِنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُثْمَانَ مَالا بِالْوَادِي بِمَالٍ لَهُ بِخَيْبَرَ، فَلَمَّا تَبَايَعْنَا رَجَعْت عَلَىٰ عَقِبَيَّ حَتَّىٰ خَرَجْت مِنْ بَيْتِهِ خَشْيَةَ أَنْ يُرَادَّنِي الْبَيْعَ وَكَانَتْ السُّنَّةُ أَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ بِالْخِيَارِ حَتَّىٰ يَتَفَرَّقَا»[2].

وَعَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: «كُنَّا إذَا تَبَايَعْنَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقْ الْمُتَبَايِعَانِ فتَبَايَعْت أَنَا وَعُثْمَانُ ابنُ عَفَّانَ فَبِعْته مَالا لِي بِالْوَادِي بِمَالٍ لَهُ بِخَيْبَرَ، فَلَمَّا بَايَعْته طَفِقْت أَنْكُصُ عَلَىٰ عَقِبَيَّ الْقَهْقَرَىٰ خَشْيَةَ أَنْ يُرَادَّنِي عُثْمَانُ الْبَيْعَ قَبْلَ أَنْ أُفَارِقَهُ»[3].

وهذه الأحاديثُ صريحةٌ في هذا أنَّ لكلٍّ من المتعاقدين الفسخُ ما داما في المجلس، ولأنه عقدٌ قصد به تمليك المال فلا يلزم بمجرد العقد كالهبة.

(1) حديث صحيح: رواه أبو داود (3457).

(2) رواه البخاري (2116).

(3) حديث صحيح: رواه الدارقطني (2847)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 364)

ومعنى قوله: «إلا بيع الخيار»[1] المرادُ التخيير بعد تمامِ العقد قبل مفارقة المجلس وتقديره يثبت لهما الخيارَ ما لم يتفرَّقَا إلَّا أن يتخايرا في المجلس ويختارا إمضاء البيع فيلزم البيع بنفس التخاير ولا يدومُ إلىٰ المفارقة[2].

(1) قال الإمام النووي في «شرح مسلم» (10174): قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الا بيع الخيار» ففيه ثلاثة أقوال: ذكرها أصحابنا وغيرهم من العلماء وأصحها أن المراد التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس وتقديره يثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخايرَا في المجلس ويختارَا إمضاء البيع فيلزم البيع بنفس التخاير ولا يدوم إلىٰ المفارقة.

والقول الثاني: أن معناه إلا بيعًا شرط فيه خيار الشرط ثلاثة أيام أو دونها فلا ينقضي الخيار فيه بالمفارقة بل يبقىٰ حتىٰ تنقضي المدة المشروطة.

والثالث: معناه إلا بيعًا شرط فيه أن لا خيار لهما في المجلس فيلزم البيع بنفس البيع ولا يكون فيه خيار وهذا تأويل من يصحح البيع علىٰ هذا الوجه والأصح عند أصحابنا بطلانه بهذا الشرط فهذا تنقيح الخلاف في تفسير هذا الحديث، واتفق أصحابنا علىٰ ترجيح القول الأول وهو المنصوص للشافعي ونقلوه عنه وأبطل كثير منهم ما سواه وغلطوا قائله، وممن رجحه من المحدثين البيهقي ثم بسط دلائله وبين ضعف ما يعارضها ثم قال: وذهب كثير من العلماء إلىٰ تضعيف الأثر المنقول عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «البيع صفقة أو خيار» وأن البيع لا يجوز فيه شرط قطع الخيار وأن المراد ببيع الخيار التخيير بعد البيع أو بيع شرط فيه الخيار ثلاثة أيام ثم قال: والصحيح أن المراد التخيير بعد البيع لأنَّ نافعًا ربما عبر عنه ببيع الخيار وربما فسره به وممن قال بتصحيح هذا: أبو عيسىٰ الترمذي ونقل ابن المنذر في الإشراف هذا التفسير عن الثوري والأوزاعي وابن عيينة وعبد الله بن الحسن العنبري والشافعي وإسحاق بن راهويه والله أعلم.

(2) يُنظر: «الأم» (3/ 8/ 10)، و«الحاوي الكبير» (5/ 28، 37)، و«العباب» (537، 538)، و«نهاية المطلب» (5/ 16، 26)، و«الوسيط» (3/ 490، 500)، و«المهذب» (1/ 257)، و«طرح التثريب» (6/ 128)، و«المجموع» (9/ 164، 175)، و«روضة الطالبين» (3/ 93، 100)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 16، 18)، و«مغني المحتاج» (2/ 468، 489)، و«نهاية المحتاج» (4/ 3، 13)، و«الديباج» (2/ 58، 61)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 477، 481)، و«النجم الوهاج» (4/ 109، 115)، و«المغني» (4/ 5، 10)، و«الكافي» (2/ 43، 45)، و«كشاف القناع» (3/ 299، 233)، و«شرح الزركشي» (2/ 8، 10)، و«المبدع» (4/ 63، 66)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 85، 86)، و«فتح الباري» (4/ 328)، و«نيل الأوطار» (5/ 290، 293).

صفة التَّفرق:

قال الشافعية والحنابلة وهم القائلون بخيـار المجلـس: لكـلٍّ مـن المتبـايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما ولو أقاما فيه شهرًا أو أكثر، والمرجع في التَّفـرق إلـىٰ عرف الناس وعاداتهم فيما يعدُّونه تفرَّقًا.

لأنَّ الشارع علَّق عليه حُكمـًا ولـم يبينه فـدلَّ ذلـك علىٰ أنـه أراد مـا يعرفـه الناس كالقبض والإحراز فإن كانـا في فـضاء واسـعٍ كالمسجد الكبير والـصحراء فبأن يمشي أحدهما مستدبرًا لصاحبه خطوات.

وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلَّم به في العادة.

قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الأبدان؟ فقال: إذا أخذ هذا كذا وهذا كذا فقد تفرَّقا.

وروى مسلم عن نافع قال: فكان ابـن عمـر إذا بـايع فـأراد أن لا يقيلـه مـشىٰ هنيهةً ثم رجع.

وإن كانا في دار كبيرةٍ ذات مجالس وبيوت فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلـىٰ بيت أو إلىٰ مجلس أو صفة أو من مجلس إلىٰ بيت أو نحو ذلـك فـإن كانَـا في دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه.

وإن كانَا في سفينة صـغيرة خـرج أحدهما منهـا ومـشىٰ وإن كانـت كبيـرة صـعد أحدهما علىٰ أعلاها ونزل الآخر في أسفلها وهذا كله مذهب الشافعية والحنابلة.

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومتـىٰ حـصل التفرق لـزم العقـد قـصدا ذلـك أو لـم يقـصداه، علمـاه أو جهـلاه؛ لأنَّ النبـي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علـق الخيـار علـىٰ التفـرق وقد وجد.

ولو هرب أحدهما من صاحبه لزم العقد؛ لأنه فارقه باختياره ولا يقف لزوم العقد علىٰ رضاهما، ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم البيع.

ولو أقاما في المجلس وسدلا بينهما سترًا أو بينهما حاجزًا أو ناما أو قاما فمضيا جميعًا ولم يتفرقا فالخيار بحاله وإن طالت المدَّة لعدم التفرُّق، وروىٰ أبو داود والأثرم بإسنادهما عن أبي الوَضِيءِ قال: غَزَونَا غَزوَةً لنا فَنَزَلنَا مَنزِلًا فبَاعَ صاحِبٌ لنا فرَسًا بِغُلامٍ ثمَّ أقَامَا بقِيَّةَ يومِهِمَا وَلَيلَتِهِمَا فلما أَصبَحَا من الْغدِ حضَرَ الرّحِيلُ فقَامَ إلىٰ فرَسِهِ يسْرِجُهُ فنَدِمَ فأَتَىٰ الرّجُلَ وأَخذَهُ بِالْبيْعِ فأَبَىٰ الرّجُلُ أنْ يدْفَعَهُ إليه فقال: بيْنِي وبَيْنَكَ أبو برْزَةَ صاحِبُ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأَتَيَا أبَا برْزَةَ في ناحِيَةِ الْعسْكَرِ فقَالَا له هذه الْقِصّةَ فقال: أتَرْضَيَانِ أنْ أقْضِيَ بيْنكُمَا بِقضَاءِ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْبيِّعَانِ بِالْخِيارِ ما لم يتَفَرَّقَا، ما أرَاكُمَا افْترَقْتُمَا**»[1].

فإن فارق أحدهما الآخر مكرهًا احتملَ بطلان الخيار لوجود غايته وهو التفرق، ولأنه يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له فكذلك في مفارقته لصاحبه، وقال القاضي: لا ينقطع الخيار؛ لأنه حُكم علق علىٰ التفرق فلم يثبت مع الإكراه كما لو علق عليه الطلاق، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

فعلىٰ قول من لا يرىٰ انقطاع الخيار إن أُكره أحدهما علىٰ فرقة صاحبه انقطع خيار صاحبه كما لو هرب منه وفارقه بغير رضاه.

ويكون الخيار للمكره منهما في المجلس الذي يزول عنه فيه الإكراه حتىٰ يفارقه، وإن أكرها جميعًا انقطع خيارهما؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما ينقطع خياره بفرقة الآخر له فأشبه ما لو أُكره صاحبُهُ دونه.

---

(1) حديث صحيح: رواه أبو داود (3457).

وذكر ابن عقيل من صور الإكراه ما لو رأيا سبعًا أو ظالمًا خشياه فهربا فزعًا منه أو حملهما سيل أو فرقت ريح بينهما[1].

الحكم فيما إذا كان المشتري هو البائع:

اختلف الشافعية والحنابلة فيما إذا كان المشتري هو البائع هل يثبت له الخيار أم لا؟

فقال الحنابلة في المذهب والشافعية في قول: إن كان المشتري هو البائع مثل أن يشتري لنفسه من مالِ ولده، أو اشترىٰ لولده من مال نفسه لم يثبت فيه خيار المجلس؛ لأنه تولَّىٰ طرفي العقد فلم يثبت له خيار كالشفيع.

وذهب الشافعية في المشهور والحنابلة في قول: أنَّ خيار المجلس يثبت، ولا يلزم العقد إلا بمفارقة الأب مجلس العقد، أو باختياره للإمضاء؛ لأنَّه لما قام مقام الابن في العقد قام مقامه في خيار المجلس؛ لأنَّ الافتراق لا يمكن هاهنا لكون البائع هو المشتري.

وفي قول ثالث للشافعية وهو قول للحنابلة: أنَّ الخيار يثبت، ولكن لا يلزم إلا بالاختيار بالقول، ولا يلزم بمفارقته مجلس العقد؛ لأنه لما كان هو العاقد لا غير كان كالمتبايعين إذا قاما من مجلسهما إلىٰ مجلس آخر، واصطحبا إلىٰ مكان بعيد فلا يبطل خيارهما ما لم يتفرقًا، إلا بالتخاير[2].

---

(1) «المغني» (4/ 6)، وينظر: «نهاية المطلب» (5/ 20، 22)، و«روضة الطالبين» (3/ 97، 98)، و«المجموع» (9/ 171)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 18، 19)، و«مغني المحتاج» (2/ 489)، و«نهاية المحتاج» (4/ 9، 11)، و«الديباج» (2/ 60)، و«النجم الوهاج» (4/ 113)، و«شرح الزركشي» (2/ 7)، و«المبدع» (4/ 65)، و«كشاف القناع» (3/ 230).

(2) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 22)، و«المغني» (4/ 6)، و«الإنصاف» (4/ 363)، و«كشاف القناع» (3/ 230).

لو تبايعا على نفي خيار المجلس:

اختلف العلماء فيما لو تبايعا وشرطا نفيَ خيار المجلس، هل يبطل البيع أم لا؟

فقال الشافعية في أصحُّ الأوجه عندهم والحنابلة في قول: البيع باطل؛ لأنَّه ينافي مقتضاه فأشبه ما لو شرط أن لا يسلم المبيع.

وذهب الحنابلة في المذهب والشافعية في وجه إلىٰ أن البيع صحيح ويسقط الخيار.

وقال الشافعية في الوجه الثالث والحنابلة في رواية: أنَّ البيع صحيح والخيار ثابت لعموم الخبر[1].

موت أحد المتعاقدين في المجلس:

اختلف العلماء فيما إذا ماتَ أحد المتعاقدين في المجلس، هل يثبت الخيار لوارثِهِ أم يبطل الخيار؟ علىٰ قولين:

فذهب الحنابلة في المذهب والشافعية في قول أنه إذا باع ومات في المجلس وجب البيع وسقط الخيار؛ لأن الموت أعظم الفرقتين لأنه أبلغ في المفارقة من مفارقته بالبدن والميت في حكم التَّصرُّفات كالمعدوم.

وذهب الشافعية في الأظهر والحنابلة في قول أنَّ الخيار لا ينقطع بموته ويثبت الخيار للوارث، كخيار الشرط والردِّ بالعيب؛ لأنه حقٌّ ثابت قاطِعُه في الحديث التفرق وهذا ليس تفرقًا إطلاقًا، فالوجه إبقاء الخيار لوارثه، ولأن الوارث ينوب مناب المورث وكأنه هو، فإذا خلفه كان بمثابة الميت.

(1) «روضة الطالبين» (3/ 96)، و«المجموع» (9/ 168، 169)، و«البيان» (5/ 22، 23)، و«الأشباه والنظائر» (285)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 48)، و«مغني المحتاج» (2/ 487)، و«الكافي» (2/ 44)، و«شرح الزركشي» (2/ 6)، و«المبدع» (4/ 66)، و«كشاف القناع» (3/ 231).

ولو مات العاقدان في المجلس ففي انتقال الخيار إلىٰ وارثهما الخلاف المذكور في موت أحدهما.

قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال أصحابنا: فإن لم يثبت الخيار للوارث فقد انقطع خيار الميت وأما العاقد الآخر الحيّ فذكر البغوي أن خياره لا ينقطع حتىٰ يفارق ذلك المجلس، وقال إمام الحرمين: يلزم العقد من الجانبين. قال الرافعي: ويجوز تقرير خلاف لما سبق أن هذا الخيار لا يتبعض سقوطه كموته، وذكر القاضي حسين فيه وجهين:

أحدهما: يمتدُّ إلىٰ أن يفارق مجلسه ثم ينقطع.

والثاني: يبقىٰ إلىٰ أن يجتمع هو والوارث الآخر.

والثالث: يمتد إلىٰ مفارقته مجلس العقد، وهذا هو الصحيح وهو الذي جزم به البغوي، وحكىٰ الروياني وجهًا رابعًا أنه ينقطع خياره بموت صاحبه، فإذا بلغ الخبر إلىٰ وارثه حدث لهذا الحيّ الخيار معه، وهذا شاذٌّ ضعيف.

فإن قلنا: يثبت الخيار للوارث فإن كان حاضرًا في المجلس امتدَّ الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتىٰ يتفرقَا أو يتخايرَا، وإن كان غائبًا فله الخيار إذا وصله الخبر، وهل هو علىٰ الفور أم يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر إليه؟ فيه وجهان كالوجهين في خيار الشرط إذا ورثه الوارث، وبلغه الخبر بعد مضي مدة الخيار، ففي وجه هو علىٰ الفور، وفي وجه يمتد كما كان يمتد للميت لو بقي[1].

---

(1) «نهاية المطلب» (5/ 23، 24)، و«روضة الطالبين» (3/ 98، 99)، و«المجموع» (9/ 165، 166)، و«مغني المحتاج» (2/ 491)، و«الكافي» (2/ 44)، و«شرح الزركشي» (2/ 6)، و«منار السبيل» (2/ 26)، و«المبدع» (4/ 65)، و«كشاف القناع» (3/ 231)، و«الإنصاف» (4/ 370).

فيما يثبت فيه خيار المجلس:

قال الشافعية: العقود التي يثبت فيها الخيار والتي لا يثبت فيها منها:

1- الصَّرف والسَّلم، يثبت فيهما خيار المجلس (وهو المذهبُ عندَ الحنابِلَة) وهو ثابتٌ في كلِّ بيعٍ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المتبايعان بالخيارِ مَا لَم يَتفَرَّقَا**» وهذان متبايعان، ولا يثبت فيهما خيار الشرط؛ لأنهما يفتقران إلىٰ القبض في المجلس، فلو أثبتنا فيهما خيار الشرط أدىٰ إلىٰ أن يفترقا قبل تمامهما، فلم يصحَّ.

2- والصلح: وهو علىٰ ثلاثة أضرب: صلح هو حطيطة، وصلح بمعنىٰ البيع، وصلح بمعنىٰ الإجارة.

فأما صلح الحطيطة: فبأن يدعي عليه ألفًا، فيقرّ له بها، ثم يبرئه من بعضها، ويأخذ منه الباقي، فلا خيار فيه كالإبراء.

وأما صلح البيع: فبأن يعطيه بالألف عينًا، فهذا بيع يثبت فيه الخياران، كالبيع.

وأما صلح الإجارة: فبأن يملكه منفعة عين من أعيان أمواله بالألف، فهذا كالإجارة علىٰ ما يأتي.

3- وأما الحوالة: فلا يثبت فيها خيار الشرط.

وفي خيار المجلس وجهان:

أحدهما: يثبت؛ لأنها معاوضة في الحقيقة.

والثاني: لا يثبت (وهو مذهب الحنابلة)؛ لأنها تجري مجرىٰ الإبراء، بدليل: أنها لا تصحُّ بلفظ البيع، فلم يثبت.

4- وأما الرهن: فلا يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط (وهو مذهب الحنابلة)؛ لأنَّ الراهن بالخيار ما لم يقبض الرَّهن، والمرتهن له فسخ الرهن متىٰ شاء، فلا معنىٰ لإثبات الخيارين.

5- **وكذلك القرض** لا يثبت فيه الخياران؛ لأنَّ للمقرض أن يطالب بالقضاء متىٰ شاء، وللمقترض أن يقضي متىٰ شاء، فلا معنىٰ لإثبات الخيارين.

6- **وأما الضمان والكفالة بالأبدان:** فلا يثبت فيهما الخياران (وهو مذهب الحنابلة)؛ لأنَّ الضَّامن يدخل فيهما متطوعًا مع الرِّضا بالعين، ولهذا يُقال: الكفالة أوَّلها ندامة، وأوسطُها ملامة، وآخرها غرامة.

7- **وأما الوكالة والشَّركة والعارية والوديعة والقراض والجعالة** وكذا في كلِّ عقدٍ جائز من الطرفين أم من أحدهما كالكتابة: فلا يثبت فيها الخياران (وهو مذهب الحنابلة)؛ لأنَّها عقود جائزة، لكلِّ واحد منهما فسخها متىٰ شاء، فلا معنىٰ لإثبات خيار المجلس فيها وخيار الشرط.

8- **وأما الشفعة:** فلا يثبت فيها خيار الشرط؛ لأنَّها لا تقف علىٰ التراضي، وأما خيار المجلس فلا يثبت للمشتري (وهو مذهب الحنابلة)؛ لأنَّه يؤخذ منه الشِّقص بغير اختياره، وهل يثبت للشفيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت له؛ لأنَّ ذلك معاوضة.

والثاني: لا يثبت له، كما لا يثبت له خيار الشرط.

9- **وأما المساقاة:** فلا يثبت فيها خيار الشرط، وهل يثبت فيهما خيار المجلس؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يثبت فيها، كما لا يثبت فيها خيار الشرط (وهو مذهب الحنابلة).

والثاني: يثبت فيها (وهو وجه للحنابلة).

10- **وأما الإجارة المعقودة علىٰ زمان -أي مدَّة-وهي إجارة العين:** فلا يثبت فيها خيار الشرط، وهل يثبت فيها خيار المجلس؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يثبتُ فيها، كما لا يثبت فيها خيار الشرط؛ لأنَّها غرر، إذ هو عقد علىٰ معدوم، والخيار غررٌ فلا يضمُّ غررٌ علىٰ غرر.

والثاني: يثبت فيها (وهو مذهب الحنابلة)؛ لأنَّه معاوضة، ولأنَّ قدره يسير.

وأما الإجارة في الذِّمة: فمثل: أن يستأجِرَه ليحصل له بناء حائط، أو ليحصل له خياطة ثوب: ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يثبت فيها الخياران؛ لأنَّ الإجارة عقد علىٰ ما لم يخلق، وذلك غرر؛ فلا يجوز أن يضاف إليه غرر الخيار.

والثاني: يثبتان (وهو مذهب الحنابلة)؛ لأنَّ بمضي المدَّة لا ينفصل من المعقود عليه شيء.

والثالث: يثبت فيها خيار المجلس، ولا يثبت فيها خيارُ الشَّرط، كالسَّلم.

11- وأما الوقف: فلا يثبت فيه الخيار (وهو مذهب الحنابلة)؛ لأنَّه إزالة ملك علىٰ وجه القربة، فلا يثبت فيه الخيار، كالعتق.

12- وأما الهبة: فإنها قبل القبض لا تلزم، وأما بعد القبض: فإن كانت بلا ثواب فلا يثبت فيها خيار (وهو مذهب الحنابلة)، وإن كانت بثواب فيها وجهان:

أحدهما: يثبتان (وهو رواية للحنابلة)؛ لأنَّها معاوضة، فأشبهت البيع.

والثاني: لا يثبتان (وهو الرواية الثانية للحنابلة)؛ لأنَّها وإن كانت معاوضة فليس القصد منها العوض، فلم يثبت فيها الخيار، كالنكاح.

وقال القاضي أبو الطيب: لا يثبت فيها خيار الشرط، وجهًا واحدًا، وفي خيار المجلس وجهان.

13- وأما الوصية: فلا يثبت فيها الخياران (وهو مذهب الحنابلة)؛ لأنَّ الموصي بالخيار إلىٰ أن يموت، فإذا مات سقط خياره، وكان الموصىٰ له بالخيار إن كان معينا إلىٰ أن يقبل، وهل يثبت له الخيار بعد القبول وقبل القبض؟ فيه وجهان.

14- وأما النكاح: فلا خيار فيه (وهو مذهب الحنابلة)؛ لأنه لا يقصد منه العوض، ولأنَّ اسم البيع لا يصدق عليه.

15- وأما الصداق: فالأصحُّ لا يثبت فيه الخياران، لأنَّ المال تبع في النكاح لا مقصود.

وفي مقابل الأصح: يثبت إذا شرط، لأنه مستقل.

16- وأما الخلع: فلا يثبت فيه خيار الشرط، وفي خيار المجلس وجهان:

أحدهما: يثبت؛ لأنه معاوضة، فإذا فسخ بقي الطلاق رجعيًا.

والثاني وهو أصحهما: لا يثبت؛ لأن القصد منه الفرقة، دون المال، فأشبه النكاح.

17- وأما الطلاق: فلا يثبت فيه الخيار؛ لأنه إذا وقع لم يرتفع[1].

وقال الحنابلة: يَثْبُتُ خيار المجلس وإن لم يشترطه العاقد فيما يلي:

1- في البيع لحديث ابن عمر يرفعه: «**إذا تبايَعَ الرَّجلان فكلُّ واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقَا وكانَا جميعًا أو يخيِّر أحدُهُما الآخرَ، فإن خيَّرَ أحدُهما الآخرَ فتبايعا علىٰ ذلك فقد وَجَبَ البيع**»[2].

لكن يُستثنىٰ من البيع الكتابة وتولِّي طرفي العقد وشراء من يُعتق عليه أو اعترف بحرِّيَّته قبل الشراء.

2- وفي الصُّلح علىٰ مال عن دينٍ أو عين أقر بهما كما لو أقر بدين أو عين ثم صالحه عنه بعوض؛ لأنَّه بيع.

---

(1) «نهاية المطلب» (5/ 35، 36)، و«روضة الطالبين» (3/ 95، 96)، و«المجموع» (9/ 166، 168)، و«البيان» (5/ 25، 28)، و«مغني المحتاج» (2/ 486، 487)، و«الديباج» (2/ 58، 59)، و«الإفصاح» (1/ 351)، و«الإنصاف» (4/ 364، 368).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2112)، ومسلم (1531).

3- وفي الإجارة علىٰ عين كدار وحيوان ولو كانت مدتها تلي العقدَ بأن أجره الدار مثلًا شهرًا من الآن، أو كانت الإجارة علىٰ نفع في الذِّمَّة بأن استأجره لخياطة ثوب أو بناء حائط ونحوه؛ لأن الإجارة نوع من البيع.

4- ويثبت خيار المجلس في الهبة إذا شرط فيها الواهب عوضًا معلومًا؛ لأنها حينئذ بيعٌ.

5- ويثبت في قسمة التراضي.

6- ويثبت في الصَّرف والسَّلم لتناول البيع لهما.

وكون البيع وما بمعناه مما ذكر يثبت فيه خيار المجلس بمعنىٰ أنَّه يقع جائزًا سواء كان فيه خيار شرطٍ أم لا، فكلٌّ من العاقدين له إمضاء البيع وفسخه.

ولا يثبت خيار المجلس فيما يلي:

1- إذا تولىٰ طرفي عقد بيع وتولىٰ طرفي عقد هبة بعوض، أو تولَّىٰ طرفي صلح بمعنىٰ بيع، وسائر صور البيع السابقة إذا تولىٰ طرفيها واحد لا خيار فيها؛ لانفراد العاقد بالعقد كالشفيع.

2- ولا يثبت في قسمة إجبار؛ لأنها إفراز حقٍّ لا بيع.

3- ولا يثبت خيار المجلس في بقية العقود والفسوخ كالمساقاة والمزارعة والحوالة والإقالة والأخذ بالشفعة والجعالة والشركة والوكالة والمضاربة والعارية والمسابقة والهبة بغير عوض والوديعة والوصية قبل الموت؛ لأنَّه لا أثر لردِّ الموصىٰ له ولا لقبوله قبله.

4- ولا يثبت في النكاح والوقف والخلع والإبراء والعتق علىٰ مال والرهن والضمان والكفالة والصُّلح عن نحو دمِ عمدٍ؛ لأن ذلك كلَّه ليس بيعًا ولا في معناه[1].

(1) «المغني» (4/ 23، 24)، و«الإنصاف» (4/ 364، 368)، و«كشاف القناع» (3/ 229، 230)، و«الروض المربع» (1/ 558).

حكم تصرف المشتري في المبيع وما أحدثه فيه في المجلس قبل تفرقهما:

هذا الحكم عند الشافعية والحنابلة فقط؛ لأنهم يقولون إنَّ التفرق يكون بالأبدان خلافًا للحنفية والمالكية الذين يقولون إن التفرق يحصل بالأقوال كما تقدم.

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تبايع المتبايعان السلعة وتقابضا أو لم يتقابضا فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه بعد البيع، فإذا خيره وجب البيع بما يجب به إذا تفرقا.

وإن تقابضَا وهلكت السلعة في يد المشتري قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها بالغةً ما بلغت كانت أقلَّ أو أكثر من ثمنها، لأنَّ البيع لم يتمَّ فيها.

وإن هلكت في يد البائع قبل قبض المشتري لها وقبل التفرق أو بعده انفسخ البيع بينهما، ولا تكون من ضمان المشتري حتىٰ يقبضها، فإن قبضها ثم ردَّها علىٰ البائع وديعة فهو كغيره ممن أودعه إياها.

وإن تفرَّقا فماتت فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها.

وإن قبضها وردَّها علىٰ البائع وديعةً فماتت قبل التفرُّق أو الخيار فهي مضمونه علىٰ المشترىٰ بالقيمة...

وأنَّ كلَّ ما لم يتمَّ فيه ملك المشتري فالبائعُ أحقُّ به إذا شاء؛ لأنَّ أصل الملك كان له[1].

وقال أبو جعفر الطبري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الشَّافعي: إن تقابضا فهلكت السلعة في يد المشتري قبل التَّفرق أو الخيار فهو ضامنٌ لقيمتها بالغةً ما بلغت، كانت أقلَّ أو أكثر من ثمنها؛ لأنَّ البيع لم يتمَّ فيها.

وإن هلكت في يدي البائع قبل قبض المشتري لها وقبل التفرق أو بعده انفسخ البيع، ولا تكون من ضمان المشتري حتىٰ يقبضها، فإن قبضها ثم ردَّها

(1) «الأم» (3/ 5).

علىٰ البائع وديعةً فهو كغيره ممن أودعه إياها، فإن تفرقا فماتت فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها، وإن قبضها وردَّها علىٰ البائع وديعة فماتت قبل التفرق أو الخيار فهي مضمونة علىٰ المشتري بالقيمة.

وإن كان اشترىٰ بهيمة فنتجت قبل التفرُّق فهما علىٰ الخيار، فإن اختارَ إنفاذ البيع أو تفرَّقا فولدُ المشتراة للمشتري؛ لأنَّ عقد البيع وقع وهو حمل.

وأما في قول الذين قالوا التفرُّق بالقول فإنَّ جميع ما فعله المشتري فجائز وما فعله البائع باطل؛ لأنه قد زال ملكه.

وعلة الشافعي في إن ما فعله البائع فجائز وما فعله المشتري قبل افتراقهما عن مكانهما غير جائز أنَّ البائع علىٰ ملكه في السلعة لم تملك عليه ملكًا[1].

وقال الحنابلة: لا ينفذ تصرُّف المشتري في المبيع مع أجنبيٍّ بأن باعه له زمن الخيارين -المجلس أو الشرط- بلا إذن البائع إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده.

وإن تصرف البائع في المبيع لم ينفذ تصرفه لانتقال الملك عنه للمشتري سواء كان الخيار للبائع وحده أو لا بأن كان للمشتري وحده أو لهما، إلا إذا تصرف البائع في المبيع بإذن المشتري فيصحُّ، ويكون إذن المشتري للبائع في التصرف توكيلًا للبائع في التصرف؛ لأن الوكالة تنعقد بكل ما أدىٰ معناها.

ويكون تصرف البائع بإذن المشتري في المبيع مسقطًا لخياره ولخيار المشتري كتصرف المشتري بإذن البائع، ووكيلُهما مثلهما في جميع ما تقدَّم لأنَّ فعل الوكيل كفعل موكله.

وإذا لم ينفذ تصرُّفهما بأن تصرَّف أحدهما بغير إذن الآخر فتصرُّف مشترٍ ببيع ونحوه مبطلٌ لخياره وإن لم ينفذ تصرفه لأنه دليل علىٰ رضاه.

---

(1) «اختلاف الفقهاء» (59، 60).

ومتىٰ بطل خياره بتصرُّفِهِ فخيار البائع باقٍ بحاله لعدمِ ما يبطلُه إلا أن يكون المشتري تصرف بإذن البائع أو معه فيسقط خياره أيضًا لما تقدم.

وتصرف البائع في المبيع ليس فسخًا للبيع وتصرفه في الثمن إمضاء للبيع وإبطال للخيار.

وإن استخدم المشتري المبيع ولو بغير استعلام لم يبطل خياره؛ لأنَّ الخدمة لا تخصُّ الملك فلم تبطل الخيار كالنظر.

وإن تلفَ المبيعُ قبل القبض وكان المبيع مكيلًا بِيعَ بكيلٍ ونحوه، كالمبيع بوزن أو عدٍّ أو ذرعٍ بطل البيع في أصحِّ الروايتين وبطل معه خيار المجلس والشَّرط، سواء كان لهما أو لأحدهما، لأنَّ التالف لا يتأتَّىٰ عليه الفسخ.

وإن كان تلف المبيع بكيل أو وزن أو عدٍّ أو ذرعٍ بعد القبض فهو من ضمان المشتري وبطل الخيار.

أو كان التَّلف قبله أو بعده فيما عدا مكيلٍ أو نحوه بطل أيضًا خيارهما لما تقدم من أنَّ التالف لا يتأتَّىٰ عليه فسخ[1].

وأمَّا في قولِ الذين قالوا التفرُّق بالقولِ وهم الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ فإنَّ جميع ما فعله المشتري جائزٌ وما فعله البائع باطلٌ؛ لأنه قد زال ملكه.

(1) «شرح الزركشي» (2/ 8)، و«المبدع» (4/ 74)، و«كشاف القناع» (3/ 241، 242)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 99)، و«الإنصاف» (4/ 389).

النوع الثاني: خيار الشرط:

القسم الثاني: خيار الشرط: أي خيار يثبت بالشرط؛ لأنَّ سببه اشتراط العاقد؛ إذ لولا الشرط لما ثبت الخيار، بخلاف خيار العيب والرؤية، فإنما يثبتان من غير شرط.

وخيار الشرط: هو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كُلٌّ منهما: أنَّ له الخيار - أي حقُّ فسخ العقد- خلالَ مدَّة معلومة.

ويقال له خيار تَرَوٍّ: أي نظرٍ وتأمُّل في إبرام البيع وعدمه.

حكم خيار الشرط:

اتفق الفقهاء على جواز خيار الشرط في البيوع التي لا ربا فيها، وهو ثَابِتٌ بِالنَّصِّ على غَيْرِ الْقِيَاسِ، والقياس أن لا يصحَّ لما فيه من الغرر، ولظاهر نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع وشرط، إلا أن النَّصَّ ورد به وَهُوَ مَا رَوَاهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **«أَنَّ رَجُلًا[1] ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ: إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلَابَةَ»[2]** وَفِي رِوَايَةٍ: **«إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلاَثَ لَيَالٍ فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْ»[3]** ومعنى **«لاَ خِلاَبَةَ»** لا خديعةَ، أي لا تحلُّ لك خديعتي أو لا يلزمني خديعتك.

قال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: وأعلم أنَّ أقوى ما يحتجُّ به في ثبوت خيار الشَّرط الإجماع، وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كافٍ.

(1) هُوَ حِبّانُ بنُ مُنْقِذ.

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2117)، ومسلم (1533)، وقال المهلب: ولا يدخل في الخداع المحرم الثناء على السلعة والأطناب في مدحها فإنه متجاوز عنه ولا ينتقض به البيع «فتح الباري»(12/ 336).

(3) حديث حسن: رواه ابن ماجه (2355).

وقال أيضًا: يصحُّ شرط الخيار في البيع بالإجماع إذا كانت مدته معلومة[1].

فأما في البيوع التي فيها الرِّبا وهي الصرف وبيع الطعام بالطعام، فلا يجوز شرط الخيار، لأنه لا يجوز أن يتفرَّقا قبل تمام البيع، ولهذا لا يجوز أن يتفرَّقا إلا عن قبض العوضين، فلو جوَّزنا شرط الخيار لتفرَّقا، ولم يتم البيع بينهما.

وكذلك لا يجوز التفرُّق في السلم عند جماهير العلماء خلافًا للمالكية الذين قالوا بجواز تأخيره ثلاثة أيام.

قال ابن عبد البرّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز الخيار عند جمهور العلماء وجماعتهم فيما يجب تعجيله في المجلس مثل الصرف والسلم؛ لأنه خلاف الأصول المجتمع عليها[2].

مدة خيار الشرط:

اتفق الفقهاء علىٰ جواز خيار الشرط إذا كان ثلاثة أيام فأقل، ثم اختلفوا هل يجوز الزيادة عن الثلاثة أم لا؟

---

(1) «المجموع» (9/ 180).

(2) «الاستذكار» (6/ 485)، وينظر: «الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1723) رقم (3365)، و«بدائع الصنائع» (5/ 174، 175) «الجوهرة النيرة» (3/ 32، 33)، و«اللباب» (1/ 361)، و«الاختيار» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 45)، و«العناية» (8/ 444، 445)، و«تبيين الحقائق»(4/ 14)، و«البحر الرائق» (6/ 3، 4)، و«مواهب الجليل» (6/ 250)، و«تحرير المقالة» (5/ 178، 179)، و«الجامع لمسائل المدونة» (13/ 783)، و«تحبير المختصر» (3/ 579)، و«الشرح الكبير» (4/ 149)، و«بداية المجتهد» (2/ 157، 158)، و«الفروق» (3/ 451، 452)، و«المجموع» (9/ 180)، و«روضة الطالبين» (3/ 101، 103)، و«البيان» (5/ 29)، و«النجم الوهاج» (4/ 116، 117)، و«مغني المحتاج» (2/ 492، 494)، و«الديباج» (2/ 62، 64)، و«نهاية المحتاج» (4/ 13، 16)، و«شرح مسلم» (10/ 176، 177)، و«شرح الزركشي» (2/ 9، 10)، و«المبدع» (4/ 67)، و«كشاف القناع» (3/ 233، 234)، و«منار السبيل» (2/ 27)، و«الروض المربع» (1/ 559).

فذهب الإمام أبو حنيفة وزفر والشافعية إلىٰ أن أقصىٰ مدة خيار الشرط ثلاثة أيام فما دون ولا يجوز أن تزيد علىٰ هذا، لمَا رَوَاهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ: إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلَابَةَ[1]»[2] وَفِي رِوَايَةٍ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلاَثَ لَيَالٍ فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْ»[3].

فلما ورد الحديث بأن ذلك جائز في ثلاثة أيام لم يجز أن تزاد علىٰ ذلك، كما لا يجوز أن يزاد علىٰ الخمسةِ الأوسق في العرايا، ولأنَّ الخيار ثابت بهذا الحديث علىٰ خلاف القياس والنصِّ، أما القياسُ فلأنه شرط مغير لمقتضىٰ العقد ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل، وأما النصُّ فما روي عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نَهَىٰ عَن بيعِ الغرر» وهذا بيع الغرر؛ لأنَّه تعلق انعقاد العقد علىٰ غرر سقوط الخيار، إلا أنه ورد نصٌّ خاصٌّ بجوازه فيتبع مورد النَّصِّ، وأنه ورد بثلاثة أيام فصار ذلك مخصوصًا عن النصِّ العامِّ وترك القياس فيه، فيعمل بعموم النص ومقتضىٰ القياس فيما وراء هذا فلا يزاد علىٰ المدَّة المذكورة فيه؛ ولأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضرب الثلاثة لمن كان في غاية ضعف المعرفة ولم يزد عليها، والحاجة إلىٰ دفع الغبن تندفع بالثلاث فبقي ما رواه علىٰ الأصل والحاجة للبائع والمشتري فثبت في حقهما.

فإن زادت عن ثلاثة أيام بطل البيع عند الشافعية وزفر؛ لأنه انعقد فاسدًا فلا ينقلب صحيحًا، وعن أَنَسٍ «أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَىٰ بَعِيرًا وَاشْتَرَطَ الْخِيَارَ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ فَأَبْطَلَ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْبَيْعَ وقال إِنَّمَا الْخِيَارُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ»[4].

(1) أَيْ لَا خَدِيعَةَ.

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2117)، ومسلم (1533).

(3) حديث حسن: رواه ابن ماجه (2355).

(4) ذكره ابن حزم في «المحلىٰ» (8/ 372)، والخطيب الشربيني في «مغني المحتاج» (2/ 494)، وقالا رواه عبد الرزاق في «مصنفه»، وفيه أبان بن أبي عياش وهو ضعيف لا يحتج بحديثه.

وعند أبي حنيفة يبطل البيع إلا إذا أجازَهُ من له الخيار في الثلاثة أو مات صاحب الخيار في الثلاث أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزًا؛ لأنه بإجازته في الثلاثة أسقط المفسد قبل تقرره؛ لأنَّ الفساد باليوم الرابع، حتىٰ إن العقد إنما يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحًا قبله، ولأنَّها مدَّة ملحقةٌ بالعقدِ مانعةٌ من انبرامه فجازَ أن ينبرم بإسقاطه كالخيار الصَّحيح(1).

وذهب الحنابلة وأبو يوسف ومحمَّد من الحنفية وابن المنذر من الشافعية إلىٰ أنه يجوز أن يكون مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام وإن طالت المدة إذا كانت معلومة إلا أن يقطعاهُ؛ لحديث: «المسلمُونَ عَلىٰ شُرُوطِهِم»(2) ولأنَّه حقٌّ يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلىٰ مشترطِهِ فجاز ذلك فيه كالأجل، ولأنَّ النصَّ الوارد في خيار ثلاثة أيام معْلُولٌ بالحاجةَ إلىٰ دفع الغبن بالتأمُّل والنظر وهذا لا يوجب الاقتصار علىٰ الثلاث؛ لأنه قد لا يحصل ذلك في الثلاث فيكون مفوَّضًا إلىٰ رأيه كالحاجة إلىٰ التأجيل في الثمن(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 174، 175) «الجوهرة النيرة» (3/ 32، 33)، و«اللباب» (1/ 361)، و«الاختيار» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 45)، و«العناية» (8/ 444، 445)، و«تبيين الحقائق» (4/ 14)، و«البحر الرائق» (6/ 3، 4)، و«المجموع» (9/ 180)، و«روضة الطالبين» (3/ 101، 103)، و«البيان» (5/ 29)، و«النجم الوهاج» (4/ 116، 117)، و«مغني المحتاج» (2/ 492، 494)، و«الديباج» (2/ 62، 64)، و«نهاية المحتاج»(4/ 13، 16)، و«شرح مسلم» (10/ 176، 177).

(2) حديث صحيح: وقد تقدم.

(3) «بدائع الصنائع» (5/ 174، 175) «الجوهرة النيرة» (3/ 32، 33)، و«اللباب» (1/ 361)، و«الاختيار» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 45)، و«العناية» (8/ 444، 445)، و«تبيين الحقائق» (4/ 14)، و«البحر الرائق» (6/ 3، 4)، و«الاستذكار» (6/ 486)، و«المغني» (4/ 21)، و«شرح الزركشي» (2/ 9، 10)، و«المبدع» (4/ 67)، و«كشاف القناع» (3/ 233، 234)، و«منار السبيل» (2/ 27)، و«الروض المربع» (1/ 559).

وقال المالكية في المشهور: لما كان الخيار رفقًا بالمتبايعين للنظر والرأي والاختبار كان أمدُ الخيار مختلفًا فيما تبايعاه بقدر ما يحتاجان إلىٰ ذلك؛ لأنَّ المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدودًا بزمان إمكان اختيار المبيع وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع فكأن النصَّ إنما ورد تنبيهًا علىٰ هذا المعنىٰ وهو من باب الخاصِّ أريدَ بِهِ العامُّ.

فمنتهىٰ زمنِ الخيار في العقار - وهو الأرض وما يتَّصل بها من بناء أو شجر - ستة وثلاثون يومًا، لأجل اختبار جُدُرِها وأسسها ومرافقها ومكانها وجيرانها، والدور والأرضون سواء، وكذا بقية أنواع العقار.

ولا يجوز للمشتري في مدَّة الخيار أن يسكن الدار المشتراة به إن كثرت بلا أجرة، كانت السكنىٰ لاختبارها أم لا، شرطت أم لا، وله اختبارها بغير السكنىٰ.

وفسد البيع إن شرط السكنىٰ في صلب العقد؛ لأنه شرط ينافي المقصود من البيع، إذ لا يجوز التصرّف في المبيع إلا إذا دخل في ملك مشتريه.

وجازت السكنىٰ في مدة الخيار بأجرة مطلقًا كانت كثيرة أو يسيرة لاختبارها أو لغير اختبارها، شرطها أم لا، كاليسير الذي لا بال له لاختبارها، لا لغيره، فإن سكن الكثير أو اليسير لغيرِ اختبارها بلا إذن فهو معتدٍ تلزمه الأجرة.

ومدته في العروض ثلاثة أيام كالثياب أو سفينة أو كتاب أو غيرها مما ليس بحيوان ولا عقار.

والخيار في الدابة لا يخلو من ثلاثة أوجه:

الأول: لاختبار حالها لغير ركوبها من غلاء ورخصٍ وكثرة أكلها وقلته وقوتها علىٰ الحمل وضعفها فمدته ثلاثة أيام وقيل منتهاه خمسة أيام، وكذا في دابَّةٍ ليس شأنها أن تركب كبقرة أو شأنها أن تركب ولم يشترط اختبارها به، فإن شرط اختبارها به فزمن الخيار فيها يوم ونحوه.

والثاني: لاختبار ركوبها في البلد فمدَّته يوم.

والثالث: لاختبار ركوبها خارج البلد فمدَّتُه بريد، ونحوه عند ابن القاسم، وبريدان عند أشهب.

وأما نحو الدجاج والطيور وبقية الحيوانات التي لا عمل لها فالظاهر أن مدة الخيار فيها ليست كذلك؛ لإسراع التغير لها فتكون مدة الخيار فيها ما لم تتغير فيه ويقاس عليها سائر الفواكه والأطعمة التي تفسد بالتأخير ففي المدونة: «من اشترىٰ شيئًا من رطب الفواكه والخضر علىٰ أنه بالخيار فإن كان الناس يشاورون غيرهم في هذه الأشياء ويحتاجون إلىٰ رأيهم فلهم من الخيار بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيُّرٌ أو فساد، ويكون البيع فاسدًا إذا وقع علىٰ خيار أكثر من خيار تلك السلعة، وما ألحق به بكثير»[1].

هل يشترط أن تكون المدَّة معلومة لصحة الشرط:

اختلف الفقهاء في مدَّة الخيار، هل يشترط أن تكون معلومة للعاقدين أم تصحُّ مجهولةً؟

فقال الشافعية والحنابلة في المذهب: لا يجوز أن يكون مدَّةُ الخيار مجهولةً كقدوم زيدٍ أو مجيء المطرِ أو إلىٰ الأبد أو متىٰ شئنا، أو قال أحدهما لي الخيار ولم يذكر مدَّتَه أو نحو ذلك؛ لأنَّها مدَّة ملحقة بالعقد فلم تجز مع الجهالة كالأجل، ولأنَّ اشتراط الخيار أبدًا يقتضي المنعَ من التصرف علىٰ الأبد، وذلك ينافي مقتضىٰ العقد فلم يصحَّ، كما لو قال: بعتك بشرط أن لا تتصرف.

(1) «الاستذكار» (6/ 485)، و«تحبير المختصر» (3/ 579، 582)، و«الشرح الكبير» (4/ 149)، و«التاج والإكليل» (3/ 423، 426)، و«مواهب الجليل» (6/ 252، 255)، و«حاشية العدوي» (2/ 203)، و«الشرح الصغير» (6/ 408)، و«بداية المجتهد» (2/ 157، 158)، و«الفواكه الدواني» (2/ 83)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 109، 110).

وقال الحنفية: إذا جعل الخيار بغير مدة معلومة فسد البيع كالجعل الفاسد والثمن الفاسد، وإن أجازه في الثلاث جاز عند أبي حنيفة وإن لم يجزه حتىٰ مضت الثلاثة الأيام لم يكن له أن يجيز.

وقال أبو يوسف ومحمد: له أن يختار بعد الثلاث.

وعن الإمام أحمد أنه يصحُّ مجهولًا؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المؤمنون علىٰ شروطهم» فعلىٰ هذا إذا كان الخيار مطلقًا مثل أن يقول: لك الخيار متىٰ شئت أو إلىٰ الأبد صحَّ وهما علىٰ خيارهما أو يقطعاه أو تنتهي مدَّته إذا كان مشروطًا إلىٰ مدة.

وقال المالكية: ولا يجوز في شيء من السلع أن تكون مدة الخيار فيه مجهولة، فإن عقد علىٰ ذلك، كقولهما: إلىٰ قدوم زيد ولا أمارة علىٰ قدومه، أو إلىٰ أن يولد لفلان ولد ولا حمل عنده، أو إلىٰ أن ينفق سوق السلعة ولا سلعة، أو يغلب علىٰ الظنّ عُرفًا أنها تنفق فيه إلىٰ غير ذلك مما يرجع إلىٰ الجهل بالمدة فالبيع فاسد، ويستمر الفساد فيما ذكر ولو أسقط الشرط.

أما إن كان الأجل معلومًا بالعرف له كقدوم الحاج ونحوه جاز إذا لم يكن زائدًا علىٰ المدة المعتبرة في تلك السلعة.

لكن إن وقع العقد علىٰ أنه بالخيار ولم يعين مدة معلومة ولا مجهولة، فالعقد صحيح، ويجعل له من الخيار مثل ما يكون له في مثل تلك السلعة، ولو زاد في مدة الخيار علىٰ ما هو أمدُ خيارها فسد البيع[1].

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (10/ 199)، و«الاستذكار» (6/ 486)، و«التمهيد» (14/ 32)، و«بداية المجتهد» (2/ 158)، و«تحبير المختصر» (3/ 582)، و«حاشية العدوي» (2/ 203)، و«مواهب الجليل» (6/ 258)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 111)، و«التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (5/ 414).

وهل يفسد به العقد؟

قال المالكية والشافعية والحنابلة في رواية: يفسد؛ لأنه عقد قارنه شرط فاسد كنكاح الشغار، ولأنَّ البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في استرجاعه، والمشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه، فلو صحَّحناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه وألزمناه ما لم يرضَ به، ولأن الشرط يأخذ قسطًا من الثمن، فإذا حذفناه وجب ردُّ ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولًا فيفسد به العقد.

والرواية الثانية للحنابلة: لا يفسد به العقد؛ لحديث بريرة ولأن العقد قد تمَّ بأركانه والشرطُ زائد فإذا فسد وزال سقط الفاسد وبقي العقد بركنيه، كما لو لم يشترط[1].

ما يثبت فيه خيار الشرط:

خيار الشرط يثبت في بعض العقود باتفاق العلماء ولا يثبت في بعضها باتفاقهم أيضًا وبعض العقود مختلف فيها هل يثبت فيها خيار الشرط أم لا؟ بين موسِّع ومضيِّقٍ في هذا وأكثر من وسَّع هو شيخ الإسلام ابن تيمية، قال: يجوز خيار الشرط في كلِّ العقود[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 174، 175)، «الجوهرة النيرة» (3/ 32، 33)، و«اللباب» (1/ 361)، و«الاختيار» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 45)، و«العناية» (8/ 444، 445)، و«تبيين الحقائق» (4/ 14)، و«البحر الرائق» (6/ 3، 4)، و«الاستذكار» (6/ 486)، و«بداية المجتهد» (2/ 158)، و«تحبير المختصر» (3/ 582)، و«حاشية العدوي» (2/ 203)، و«مواهب الجليل» (6/ 258)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 111)، و«روضة الطالبين» (3/ 101، 103)، و«المغني»(4/ 21)، و«شرح الزركشي» (2/ 9، 10)، و«المبدع» (4/ 67)، و«كشاف القناع» (3/ 233، 234)، و«منار السبيل» (2/ 27)، و«الروض المربع» (1/ 559).

(2) «الإنصاف» (4/ 375).

1- البيوع: خيار الشرط يثبت في جميع البيوع عند جماهير أهل العلم إلا البيوع التي فيها الربا، وهي الصَّرف وبيع الطعام بالطعام، فلا يجوز شرطُ الخيار، لأنه لا يجوز أن يتفرَّقا قبل تمام البيع، ولهذا لا يجوز أن يتفرَّقا إلا عن قبض العوضين، فلو جوزنا شرط الخيار لتفرَّقا، ولم يتمَّ البيع بينهما.

وكذلك لا يجوز التفرق في السلم عند جماهير العلماء خلافًا للمالكية الذين قالوا بجواز تأخيره ثلاثة أيام.

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز الخيار عند جمهور العلماء وجماعتهم فيما يجب تعجيله في المجلس مثل الصَّرف والسَّلم؛ لأنه خلاف الأصول المجتمع عليها[1].

2- الإجارة: اختلف الفقهاء في الإجارة هل يثبت فيها خيار الشرط أم لا؟

فقال الحنفية الحنابلة: يثبت في الإجارة خيار الشرط سواء كانت الإجارة علىٰ عين أو في الذِّمَّة؛ لأنَّ الإجارة نوع من أنواع البيوع.

قال الحنابلة: يثبت خيار الشرط في الإجارة في الذمة كخياطة ثوب أَو في إجارة علىٰ مدَّة لا تلي العقد كسنة ثلاث في سنة اثنين إذا شرط مدَّة تنقضي قبل دخول سنة ثلاث، فإن وليت مدَّة العقد كشهر من الآن لم يصحَّ شرط الخيار لئلَّا يؤدي إلىٰ فوات بعض المنافع المعقود عليها أو استيفائها في مدة الخيار وكلاهما غير جائز.

وقال الشافعية: الإجارة المعقودة علىٰ زمان -أي مدة- وهي إجارة العين: فلا يثبت فيها خيار الشرط.

وأما الإجارة في الذِّمَّة: فمثل: أن يستأجره ليحصل له بناء حائط، أو ليحصل له خياطة ثوب: ففي ثبوت الخيار الشرط وجهان:

(1) «الاستذكار» (6/ 485).

أحدها: لا يثبت فيها؛ لأن الإجارة عقد علىٰ ما لم يخلق، وذلك غرر؛ فلا يجوز أن يضاف إليه غرر الخيار.

والثاني: يثبت؛ لأنه بمضي المدة لا ينفصل من المعقود عليه شيء.

3- الرهن: اختلف الفقهاء فيه فذهب الشافعية والحنابلة أنه لا يثبت فيه خيار الشرط؛ لأنَّ الراهن بالخيار ما لم يُقبَض الرهن، والمرتهن له فسخ الرهن متىٰ شاء، فلا معنىٰ لإثباتِ الخيار.

وقال **الحنفية**: يثبت خيار الشرط في الرهن إذا شرطه الرَّاهن؛ لأنَّه وإن كان عقدًا لازمًا يحتمل الفسخ ولكنه لازمٌ من جانب الراهن، أما المرتهن فليس بلازم من جانبه أصلًا.

4- القرض: لا يثبت فيه خيار الشرط عند الجمهور؛ لأنَّ للمقرض أن يطالِب بالقضاء متىٰ شاء، وللمقترض أن يقضي متىٰ شاء، فلا معنىٰ لإثبات الخيار.

5- الصُّلح: قال الحنفية والحنبلية يثبت خيار الشرط في الصُّلح بعوض عن عين أو دين مقرٍّ به.

وقال **الشافعية**: الصُّلح: وهو علىٰ ثلاثة أضرب: صلحٌ هو حطيطة، وصلح بمعنىٰ البيع، وصلحٌ بمعنىٰ الإجارة.

فأما **صُلح الحطيطة**: فبأن يدعي عليه ألفًا، فيقرّ له بها، ثم يبرئه من بعضها، ويأخذ منه الباقي، فلا خيار فيه كالإبراء.

وأما **صُلح البيع**: فبأن يعطيه بالألف عينًا، فهذا بيع يثبت فيه الخياران، كالبيع.

وأما **صُلح الإجارة**: فبأن يملكه منفعة عين من أعيان أمواله بالألف، فهذا كالإجارة علىٰ ما تقدم.

6- الحوالة: يثبت خيار الشرط في الحوالة عند الحنفية والحنابلة في قول فيصحُّ للمحتال أو المحال عليه؛ لأنَّ الحوالة تتوقَّف علىٰ رضاء المحال عليه فله شرط الخيار، ويصحُّ شرط الخيار في الكفالة والحوالة أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة؛ لأنَّه قد استثناهما من المدَّة المقرَّرة عنده.

ولا يثبت عند الشافعية والحنابلة في المذهب.

وقال ابن قدامة: ويحتمل أن يثبت الخيار للمحيل؛ لأنَّها معاوضة يقصد فيها العوض فأشهبت سائر البيع[1].

7- القسمة: يثبت فيها الخيار عند الحنفية؛ لأنها بيع من وجه.

وقال الشافعية: القسمة: إن كان فيها ردٌّ ثبت فيها الخياران؛ لأنها بيع، وإن لم يكن فيها ردّ فإن كان الحاكم يقسمها فهي قسمة إجبار، فلا خيار فيها، وإن اقتسم الشريكان بأنفسهما، فإن قلنا: إنها إقرار الحقين فلا خيار فيها، وإن قلنا: إنها بيع ثبت فيها الخياران.

وقال الحنابلة: قسمة التراضي وهي ما كان فيها ضررٌ، أو ردّ عوض يثبت فيها خيار الشرط؛ لأنها نوعٌ من البيع، فيقول: قبلتُ ولي الخيار يومين مثلًا، أما قسمة الإجبار فلا خيار فيها، لأنها إفراز لا بيع.

8- الخلع: قال الحنفية: يصحُّ خيار الشَّرط في الخلع علىٰ مالٍ إذا شرطت الخيارَ الزَّوجةُ لأنَّ الخُلعَ في هذه الحالة عقدٌ لازمٌ من جانب الزوج لا من جانبها هي، فإنَّ العوضَ من جانب الزوج اليمين، وهو لا يحتمل الفسخ أما العوض من جانب الزوجة فهو المال وهو يحتمل الفسخ فصحَّ اشتراط الخيار لها.

---

(1) «المغني» (4/ 24).

وقال الشافعية والحنابلة: لا يصحُّ خيارُ الشَّرط في الخلع؛ لأنَّ ذلك كلّه ليس بيعًا ولا في معناه.

9- الإبراء من الدين فلو قال: أبرأتك علىٰ أني بالخيار صحَّ في أحدِ القولين عند الحنفيّة، ونقل بعضهم أنَّ شرط الخيار في الإبراء باطل.

10- الوقف: يثبت خيار الشرط في الوقف عند أبي يوسف وابن عبد السلام من المالكية.

وقال أبو حنيفة ومحمد و المالكية في المشهور والشافعية والحنابلة لا يثبت في الوقف خيار الشرط، أما عند أبي حنيفة فإنه غير لازم فلا معنىٰ لاشتراط الخيار فيه، وعند محمد فهو وإن كان يقول بلزومه لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط، وأما عند الشافعية فلأنه إزالة ملك علىٰ وجه القربة فلا يثبت فيه الخيار كالعتق.

11- والمزارعة والمساقاة عند الحنفية إلحاقًا لهما بالإجارة ولا يصحُّ فيها خيار الشَّرط عند الشَّافعية والحنابلة.

12- الكفالة والضمان: قالَ الحنفيَّة وابن حامد وابن الجوزي من الحنابلة: يصحُّ خيار الشرط في الكفالة بنفسٍ أو مالٍ ويصحُّ الخيار فيها للمكفول له وللكفيل.

وقال الشافعية والحنابلة في المذهب: لا يثبت فيها خيار الشرط؛ لأنَّ الخيار جعل ليعرف ما فيه الحظُّ، والضمين والكفيل علىٰ بصيرة أنه لا حظَّ لهما، ولأنه عقد لا يفتقر إلىٰ القبول فلم يدخله خيارٌ كالنذر، ولأنَّ الضامن يدخل فيهما متطوعًا مع الرضا بالعين، ولهذا يقال: الكفالة: أوَّلها ندامة، وأوسطها ملامة، وآخرها غرامة.

فإن شرط الخيار فيهما فقال القاضي: عندي أنَّ الكفالة تبطل، وهو مذهب الشافعي؛ لأنَّه شرط علىٰ ما ينافي مقتضاها ففسدت، كما لو شرط أن لا يؤدي ما

علىٰ المكفول به؛ وذلك لأنَّ مقتضىٰ الضمان والكفالة لزوم ما ضمنه أو كفل به، والخيار ينافي ذلك.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويحتمل أن يبطل الشرط وتصحَّ الكفالة، كما قلنا في الشروط الفاسدة في البيع، ولو أقرَّ بأنه كفل بشرط الخيار لزمته الكفالة وبطل الشرط؛ لأنه وَصَلَ بإقراره ما يُبطلُه، فأشبه استثناءَ الكُلِّ[1].

13- الشفعة: يثبت خيار الشرط في الشفعة عند الحنفية ولا يثبت فيها خيار الشرط عند الشافعية والحنابلة في المذهب؛ لأنها لا تقف علىٰ التراضي ومن لا يعتبر رضاه لا خيار له، وإذا لم يثبت في أحد طرفيه لم يثبت في الآخر كسائر العقود.

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويحتمل أن يثبت الخيار للشفيع؛ لأنَّها معاوضة يقصد فيها العوض فأشهبت سائر البيع[2].

14- الإقالة: يثبت فيها خيار الشرط عند الحنفية ولا يثبت فيها عند الشافعية والحنابلة.

15- الهبة: الهبة إذا كانت بغير عوض فلا يثبت فيها الخيار عند جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة، وإن كانت بعوضٍ فيثبت فيها الخيار عند الحنابلة ووجه للشافعية؛ لأنها معاوضة، فأشبهت البيع.

والوجه الثاني للشافعية: لا يثبت؛ لأنها وإن كانت معاوضة، فليس القصد منها العوض، فلم يثبت فيها الخيار، كالنكاح.

وقال القاضي أبو الطَّيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يثبت فيها خيار الشرط، وجهًا واحدًا، وفي خيار المجلس وجهان.

---

(1) «المغني» (4/ 24).

(2) «المغني» (4/ 356).

16- الكتابة على مال: يثبتُ فيها خيار الشرط عند الحنفية.

17- العتق على مال: يثبت فيه خيار الشرط عند الحنفية.

18- النكاح: فلا يثبت فيه خيار الشرط باتفاق المذاهب الثلاثة الحنفيَّة والشافعية والحنابلة؛ لأنه لا يقصد منه العوض، ولأنَّ اسم البيع لا يصدق عليه.

19- اليمين: فلا يثبت فيه خيار الشرط عند الحنفية و الشَّافعية والحنابلة.

20- النذر: فلا يثبت فيه خيار الشرط عند الحنفية و الشافعية والحنابلة.

21- 22- **والصَّرف والسلم** كما تقدم.

23- الإقرار: قال الحنفية: إذا أقرَّ بشيء لا يقبل الخيار علىٰ أنه كان له الخيار فيه فإنه يلزم بإقراره بدون خيار سواء صدقه المقر له في الخيار أو لا، أما إذا أقر بشيء يقبل شرط الخيار كما إذا أقر بعقد بيع وقع له الخيار فإنه يصحُّ باعتبار العقد لا باعتبار الإقرار؛ لأنَّ الإقرار في ذاته لا يقبل الخيار وإنما يصحُّ إذا صدقه الطرف الثاني أو برهن علىٰ قوله.

24- الوكالة: لا يثبت في الوكالة خيار الشَّرط عند الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأنها من العقود الجائزة.

وكذا الشركة والمضاربة والعارية والمسابقة والجعالة.

25- الوصية: الوصيَّة قبل الموت لا يثبتُ فيها خيار الشرط عند الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأنه لا أثر لردِّ الموصىٰ له ولا لقبوله قبله؛ لأنَّ الموصي بالخيار إلىٰ أن يموت، فإذا مات سقط خياره، وكان الموصىٰ له بالخيار إن كان معيّنًا إلىٰ أن يقبل، وهل يثبت له الخيار بعد القبول وقبل القبض؟ فيه وجهان للشافعية.

ونصَّ الحنفية علىٰ أن خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد، كما يثبت في البيع الجائز حتىٰ لو باع عبدًا بألف درهم ورطل من خمر علىٰ أنَّه بالخيار،

فقبضه المشتري بإذن البائع، وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ إعتاقه، ولولا خيار الشرط للبائع لنفذ إعتاق المشتري بعد القبض.

قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومفاده صحَّة إعتاقه بعد مضي المدة لزوال الخيار، وهو ظاهر.

وكما يثبت خيار الشرط في المبيع بيعًا فاسدًا، يثبت فيه خيار العيب، وللمشتري بعد قبضه أن يردَّهُ بالعيب بقضاء وبغير قضاء.

وأما المالكية فلم أقف لهم علىٰ قول فيما يثبت فيه خيار الشرط وما لا يثبت إلا في الصَّرف والسلم والوقف[1].

اشتراط الخيار لأجنبي عن العقد:

اختلف الفقهاء فيما إذا لو اشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما الخيار لأجنبيٍّ عن العقد، هل يصحُّ أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في الأظهر إلىٰ جواز أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي، سواء وقع الاشتراط من العاقدين أو من أحدهما، وسواء أكان الأجنبي المشترط له الخيار شخصًا واحدًا معينًا من العاقدين كليهما أو كان عن كلّ منهما شخص غير من اشترطه

---

(1) ينظر: «حاشية ابن عابدين» (6/ 77، 89)، و«الأشباه والنظائر مع شرح الحموي» (1/ 629، 630)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 39)، و«درر الحكام» (3/ 165)، و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 695)، و«الجامع لمسائل المدونة» (13/ 834)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (8/ 224، 225)، و«حاشية الدسوقي» (5/ 455)، و«نهاية المطلب» (5/ 35، 36)، و«روضة الطالبين» (3/ 95، 96)، و«المجموع» (9/ 166، 168)، و«البيان» (5/ 25، 28)، و«مغني المحتاج» (2/ 486، 487)، و«الديباج» (2/ 58، 59)، و«المغني» (4/ 23، 24)، و«الشرح الكبير» (4/ 67)، و«المبدع» (4/ 68)، و«الإنصاف» (4/ 374، 375)، و«كشاف القناع» (3/ 229، 230)، و«الروض المربع» (1/ 565).

الآخر، علىٰ ما نصَّ عليه الشافعية؛ لأن الخيار جعل إلىٰ شرطهما للحاجة، وربما دعت الحاجة إلىٰ شرطه للأجنبي بأن يكون أعرف بالمتاع منهما فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه لقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«المسلِمُونَ عَلَىٰ شروطِهِم»**(1).

وفي لفظ: **«المسلمونَ عِندَ شُرُوطِهِم ما وافقَ الحقّ مِن ذلِك»**(2).

لكنَّ الحنابلة قالوا: هذا الحكم جائز فيما لو أطلق الخيار للأجنبي ولم يقل: «دوني»، أو قال له وللأجنبي، أما لو قال من له الخيار: «أشترط الخيار للأجنبي دوني» لم يصحَّ الشرط علىٰ الصحيح من المذهب؛ لأنَّ الخيار شُرع لتحصيل الحظِّ لكلِّ واحدٍ من المتعاقدين فلا يصحُّ جعله لمن لا حظَّ له فيه.

وظاهر كلام الإمام أحمد أنه يصحُّ أيضًا.

فعلىٰ هذا يكون لكلِّ واحدٍ من المشترط والأجنبيِّ الذي شرط له الخيار في مدَّة الخيار الإجازة أو الفسخ، فأيّهما أجاز جاز وأيهما فسخ انفسخ ولا يلزم الأجنبيّ مراعاةُ الأصلح للشَّارط.

فلو أجاز أحدهما أو فسخ قبل الآخر فقال الحنفية: السَّابق من الإجازة أو الفسخ هو المعتبَر؛ لوجودِه في زمان لا يزاحمه فيه غيره والأخير لا حكم له.

وإن فسخ أحدهما وأجاز الآخر في نفسِ اللحظة فيرجح جانب الفسخ؛ لأنَّ الخيار شرع له فجانبه أولىٰ.

وقال الشافعية في الأظهر: لكلِّ واحد منهما الاستقلال بالفسخ، فلو فسخ أحدهما واختار الآخر قدِّم الفسخ.

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

(2) رواه الدارقطني (2932)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 57)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (14213) بإسناد ضعيف.

وأما المالكية: فاتَّفق المذهب عندهم علىٰ أنَّ الخيار للأجنبي إذا جعله له المتبايعان أنَّ قوله لازمٌ لهما.

واختلف المذهب إذا جعل أحدهما الخيار للأجنبي فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار أو المشتري، ومن جعل له المشتري الخيار، فقيل القول في الإمضاء والرَّدِّ قولُ الأجنبي سواء اشترط خياره البائع أو المشتري، وقال عكس هذا القول مَن جعل خياره هنا كالمشورة.

وقيل بالفرق بين البائع والمشتري: أي أنَّ القول في الإمضاء والرَّدِّ قولُ البائع دون الأجنبي، وقول الأجنبي دون المشتري إن كان المشتري هو المشترط الخيار.

وقيلَ: القول قول من أراد منهما الإمضاء، وإن أراد البائع الإمضاء، وأراد الأجنبي الذي اشترط خياره الرَّدّ ووافقه المشتري، فالقول قولُ البائع في الإمضاء، وإن أراد البائع الرَّدّ وأراد الأجنبي الإمضاء ووافقه المشتري فالقول قول المشتري، وكذلك إن اشترط الخيار للأجنبي المشتري، فالقول فيهما قول من أراد الإمضاء.

وكذلك الحال في المشتري، وقيل بالفرق في هذا بين البائع والمشتري: أي إن اشترطه البائع فالقول قول من أراد الإمضاء منهما، وإن اشترطه المشتري فالقول قول الأجنبي، وهو ظاهر ما في المدوَّنة، قال ابن رشد: وهذا كلُّه ضعيف[1].

وذهب الشافعية في القول الآخر وزفر من الحنفية والقاضي من الحنابلة إلىٰ أنه لا يصحُّ اشتراط الخيار لأجنبيٍّ؛ لأنَّ الخيار شرط لتحصيل الحظِّ لكلّ واحد من المتعاقدين وبنظره، فلا يكون لمن لا حظَّ له فيه ولأنَّه حكم من

(1) «بداية المجتهد» (2/ 160).

أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام، إلا أن يوكِّله الذي جعل له الخيار فإن وكله صحَّ[1].

التفاضل في الخيار:

نصَّ الشافعية والحنابلة علىٰ أنه يجوز التفاضل في خيار الشَّرط بأن يشرط لأحدهما مدَّة وللآخر دونها؛ لأنَّ ذلك حقُّهما وإنما جوَّز رفقًا بهما فكيفما تراضيا به جاز[2].

ولم أجد نصًّا للحنفيَّة والمالكيَّة في هذا وإن كان مقتضىٰ كلامهم لا ينافي جواز - هذا والله أعلم - فقد جاء في كتاب «المخارج في الحيل» لمحمد بن الحسن الشيباني: قلت: أرأيت رجلًا أمر رجلًا أن يشتري دارًا بألف درهم وأخبره أنَّه إن فعل اشتراها الآمر منه بألف ومائة، فخاف المأمور إن اشتراها أن يبدو للآمر في شرائها؟ قال: يشتري الدَّار علىٰ أنَّه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها ثم يأتيه الآمر فيقول له: «قد أخذتها منك بألف ومائة». فيقول المأمور: «هي لك بذلك»[3].

---

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (5/ 271)، و«الاختيار» (2/ 17)، و«العناية» (8/ 473)، و«تبيين الحقائق» (4/ 19)، و«البحر الرائق» (6/ 21، 22)، و«مجمع الأنهر» (3/ 44)، و«درر الحكام» (1/ 248)، و«بداية المجتهد» (2/ 160)، و«الفروق» (3/ 455)، و«تحبير المختصر» (3/ 586)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 115)، و«التاج والإكليل» (3/ 431)، و«المجموع» (9/ 186، 187)، و«روضة الطالبين» (3/ 103، 104)، و«مغني المحتاج» (2/ 492)، و«حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 489)، و«المغني» (4/ 19)، و«الكافي» (2/ 45)، و«شرح الزركشي» (2/ 9، 10)، و«المبدع» (4/ 69)، و«الإنصاف» (4/ 376)، و«كشاف القناع» (3/ 236).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 103)، و«مغني المحتاج» (2/ 492)، و«حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (4/ 342)، و«حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 488)، و«المغني» (4/ 19)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 91)، و«الإنصاف» (4/ 376)، و«كشاف القناع» (3/ 337).

(3) «المخارج في الحيل» لمحمد بن الحسن ص(40،133).

فإنما قال: الآمر يبدأ فيقول: أخذتها منك بألف ومائة؛ لأن المأمور لو بدأ فقال: «بعتها منك» ربما لا يرغب في شرائها ويسقط خيار المأمور بذلك، فكان الاحتياط في أن يبدأ الآمر حتىٰ إذا قال المأمور: «هي لك بذلك» تمَّ البيع بينهما، وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردِّها بشرط الخيار فيندفع الضَّرر عنه بذلك.

وقال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المثال الحادي بعد المائة: رجل قال لغيره اشتر هذه الدار أو هذه السِّلعة من فلان بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا فخافَ إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها ولا يتمكن من الرَّدِّ، فالحيلة أن يشتريها علىٰ أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للآمر: «قد اشتريتها بما ذكرت» فإن أخذها منه وإلا تمكَّن من ردّها علىٰ البائع بالخيار، فإن لم يشترها الآمر إلا بالخيار فالحيلة أن يشترط له خيارًا أنقص من مدَّة الخيار التي اشترطها هو علىٰ البائع ليتَّسع له زمن الرَّدِّ إن ردَّت عليه[1].

إلحاق الخيار بالبيع بعد انعقاده:

اختلف الفقهاء فيما لو ألحقا في العقد خيارًا بعد لزوم البيع هل يلحقه ويصحُّ أم لا؟ علىٰ تفصيل في كلِّ مذهب.

قال الحنفية: يجوز إلحاق خيار الشرط بالبيع فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام: «جعلتك بالخيار ثلاثة أيام» صحَّ بالإجماع.

فلو شرطاه بعده أزيد من الثَّلاثة فسد العقد عند الإمام أبي حنيفة؛ لأنَّها أقصىٰ مدَّة الخيار عنده خلافًا لأبي يوسف ومحمَّد؛ لأنَّهما قالا: يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام كما لو ألحقا بالبيع شرطًا فاسدًا فإنَّه يلتحق ويفسد العقد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط[2].

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 29).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 300)، و«البحر الرائق» (6/ 3)، و«اللباب» (1/ 361)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 568).

وقال المالكية: وصحَّ الخيار بعد انعقاد البيع علىٰ البتِّ للمشتري أو للبائع بأن يجعل أحدُهما لصاحبه أو كلٌّ منهما للآخر الخيار أو لغيرهما بعد بَتٍّ للبيع إن نقد الثمن للبائع، وأما الجمع بين البتِّ والخيار في عقد واحد فهو ممنوع لخروج الرخصة عن موردها؛ لأنَّ إباحة الخيار رخصة، وذلك لأنَّ الخيار محتوٍ علىٰ غرر؛ إذ لا يدري كلٌّ من المتبايعين ما يحصل له، هل الثمن أو المثمن؟ لجهله بانبرام العقد، ومتىٰ يحصل فكان مقتضاه أن يكون ممنوعًا، لكن رخَّص الشارع فيه فأباحه عند انفراده وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع، وضمانه حين وقوعه بعد البتِّ من المشتري؛ لأنَّه صار بائعًا حينئذٍ.

وإن لم ينقد الثمن فلا يصحُّ لأنَّه إذا لم ينقده فقد فسخ البائع ماله في ذِمَّة المشتري في معين يتأخَّر قبضه[1].

وقال الشافعية: إن شرط الخيار بعد العقد في المجلس صحَّ في الأظهر، ولو شرط في العقد الخيار من الغد كأن قال: بعتُك الآن علىٰ أن يكون لي الخيار من الغد مثلًا بطل العقد وإلا لأدَّىٰ إلىٰ جوازه بعد لزومه[2].

وقال الحنابلة: لو ألحقا في العقد خيارًا بعد لزومه لم يلحقه؛ لأنَّه عقد لازم فلم يَصر جائزًا بقولهما كالنكاح، وإن فعلا ذلك في مدَّة الخيار جاز؛ لأنَّه جائز فجاز إبقَاؤه علىٰ جوازه[3].

ابتداء مدة الخيار:

اختلف الفقهاء فيما إذا تبايعَا بشرط الخيار هل تحسب مدة الخيار من وقت العقد أم من وقت التفرق؟

---

(1) «تحبير المختصر» (3/ 581)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 111)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 152).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 103)، و«مغني المحتاج» (2/ 495)، و«الإقناع» (2/ 285)، و«حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 488).

(3) «المغني» (4/ 15)، و«الكافي» (2/ 48)، و«الإنصاف» (4/ 371)، و«كشاف القناع» (3/ 232).

فذهب الشافعية والحنابلة في المذهب عندهما إلىٰ أن مدَّةَ الخيار تبدأ من وقت العقد وليس من وقت التفرُّق؛ لأنَّها مُدَّة ملحقة بالعقد فأشبهت الأجل، ولأنَّ الاشتراط سبب ثبوت الخيار فيجب أن يتعقبه حُكمه كالملك في البيع، ولأنَّا لو جعلنا ابتداءها من حين التفرُّق أدىٰ إلىٰ جهالته؛ لأنَّا لا نعلم متىٰ يتفرقان، فلا نعلم متىٰ ابتداؤه ولا وقت انتهائه، ولا يمنع ثبوت الحكم بسببين كتحريم الوطء بالصيام والإحرام والظهار.

فعلىٰ هذا: إذا اصطحبا في مجلس العقد أربعة أيام كان الخيار لهما في مدَّة الثلاث بالشَّرع والشَّرط، وفيما بعد الثلاث بالشرع.

و علىٰ هذا إن شرطا أن يكون ابتداء الخيار من حين التفرق بطل البيع؛ لأن ابتداء الخيار يكون مجهولًا.

وقال الشافعية والحنابلة في قول عندهما أن مدَّةَ الخيار تبدأ من حين التفرق؛ لأنَّ الخيار ثابت في المجلس حكمًا فلا حاجة إلىٰ إثباته بالشرط، ولأن حالة المجلس كحالة العقد؛ لأنَّ لهما فيه الزيادة والنقصان فكان كحالة العقد في ابتداء مدة الخيار بعد انقضائه، فعلىٰ هذا: إذا اصطحبا في مجلس البيع أربعة أيام، ثم افترقا قبل الفسخ أو الإجازة فإن في الأربع الخيار ثابت فيها بالشرع، وما بعدها الخيار ثابت فيها بالشرط.

فعلىٰ هذا إن اشترطَا علىٰ هذا أن يكون ابتداء خيار الشرط من حين العقد ففيه وجهان للشافعية والحنابلة:

أصحهما عندهما: يصحُّ الشرط والبيع؛ لأنَّ ابتداء الخيار يكون معلومًا.

والثاني: لا يصحُّ الشرط؛ لأنَّه يسقط موجب العقد، ولأن خيار المجلس يغني عن خيار آخر فيمنع ثبوته وهل يبطل البيع؟ فيه وجهان عند الشافعية[1].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 102)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 34، 35)، و«المغني» (4/ 20)، و«الإنصاف» (4/ 375، 376)، و«كشاف القناع» (3/ 236).

حكم الغاية في مدة الخيار:

اختلف العلماء فيما إذا لو باعا نهارًا وشرطا الخيار إلىٰ الليل أو إلىٰ الغد، هل يدخل الليل والغد في مدَّة الخيار أم لا؟

فقال جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية: أنه إذا اشترىٰ الرجل سلعة واشترط الخيار إلىٰ الليل أو إلىٰ الغد فإنَّ الخيار ينقطع بدخول أوَّل الليل وعند طلوع الفجر، ولا يدخل الليل أو الغد في مدة الخيار؛ لأنَّ لفظ (إلىٰ) موضوع لانتهاء الغاية، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها، كما في قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: 187] وكالأجل، فلو قال: «أنتِ طالق من واحدة إلىٰ ثلاث» أو له علي «من درهم إلىٰ عشرة» لم يدخل الدرهم العاشر والطلقة الثالثة وليس هاهنا شكٌّ، ولأنَّ الأصل هو حمل اللفظ علىٰ موضوعه، فكأن واضع اللغة قال: متىٰ سمعتم هذه اللفظة، فافهموا منها انتهاء الغاية.

ولأنَّ الأصل لزوم العقد وإنما خولف فيما اقتضاه الشرط فيثبت ما يتيقن منه وما شككنا فيه رددناه إلىٰ الأصل.

وقال الإمام أبو حنيفة وهو قول مخرج عند الحنابلة: إذا شرط الخيار إلىٰ الليل أو إلىٰ الغد، فيدخل الليل والغد في مدَّة الخيار؛ لأنَّ المقصود من الغاية هنا هو إخراج ما بعدها من حكم ما قبلها، فالغايات منقسمة غاية إخراج وغاية إثبات، فغاية الإخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: 6] والغاية ههنا في معنىٰ غاية الإخراج، ألا ترىٰ أنه لو لم يذكر الوقت أصلًا لاقتضىٰ ثبوت الخيار في الأوقات كلِّها حتىٰ لم يصحَّ؛ لأنه يكون في معنىٰ شرط خيار مؤبد، بخلاف التأجيل إلىٰ غاية، فإنه لولا ذكر الغاية لم يثبت الأجل أصلًا، فكانت الغاية غايةَ إثباتٍ فلم تدخل تحت ما ضربت له الغاية.

ولأنَّ الخيار ثابت بيقين فلا نزيله بالشكِّ[1].

ملك المبيع في زمن الخيار:

اختلف العلماء في ملك المبيع في زمن الخيار هل ينتقل الملك إلىٰ المشتري في بيع الخيار بنفس العقد أم لا؟

فظاهر المذهب عند الحنابلة وهو أحد أقوال الشافعي والمالكية في قول أنَّ الملك ينتقل إلىٰ المشتري في بيع الخيار بنفس العقد؛ لأنَّ البيع تمليكٌ، بدليل قوله: «ملكتك» فيثبت به الملك كسائر البيع، يحقِّقُهُ أنَّ التمليك يدلُّ علىٰ نقل الملك إلىٰ المشتري ويقتضيه لفظه، والشرع قد اعتبره وقضىٰ بصحته فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه، كما لو باع عرضًا بعرض فوجد كلٌّ واحد منهما بما اشتراه عيبًا، وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك، كبيع المعيب وامتناع التصرف إنما كان لأجل حقِّ الغير فلا يمنع ثبوت الملك كالمرهون والمبيع قبل القبض.

وذهب المالكية في المشهور والشافعي في قول وأحمد في رواية: أنَّ الملك لا ينتقل للمشتري حتىٰ ينقضي الخيار وإنما يكون الملك فيه للبائع والضمان منه.

والقول الثالث للشافعي: إن الملك موقوف مراعىٰ، فإن أمضيا البيع تبينا أن الملك للمشتري بنفس العقد، وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع.

وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر، وحيث وقف وقف ملك الثمن.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 267، 268)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 34، 35)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 40)، و«الحاوي الكبير» (5/ 69)، و«اختلاف الفقهاء» (1/ 74)، و«المجموع» (9/ 182)، و«روضة الطالبين» (3/ 101)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 51)، و«جواهر العقود» (1/ 50)، و«المغني» (4/ 20).

وقال الحنفية: خيار البائع يمنع خروجَ المبيع من ملكه ولا يملك المشتري التصرُّف فيه وإن قبضه بإذن البائع، والثمن يخرج من ملك المشتري إجماعًا، وهل يدخل في ملك البائع؟ عند أبي حنيفة: لا يدخل؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلىٰ اجتماع البدلين في ملك واحد.

وعند أبي يوسف ومحمد يدخل حتىٰ لا يؤدي إلىٰ أنَّ الثَّمَن لا مالك له.

وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع بالإجماع، وهل يدخل في ملك المشتري؟ علىٰ خلاف:

فعند أبي حنيفة: لا يدخل المبيع في ملك المشتري؛ لأنَّ الثَّمن باقٍ علىٰ ملكه، فلو ملك المبيع لاجتمع في ملكه العوضان وهذا لا يصحُّ.

وعندهما يدخل؛ لأنَّ المبيع قد خرج من ملك البائع، فلو لم يملكه المشتري يكون زائلًا لا إلىٰ مالكٍ ولا عهدَ لنا به في الشرع.

ويجب نفقته علىٰ المشتري بالإجماع إذا كان الخيار له؛ لأنَّه قد خرج من ملك البائع والثَّمن لا يخرج من ملك المشتري بالإجماع.

ولو تصرَّف المشتري في المبيع في مدَّة الخيار والخيار له جاز تصرُّفه إجماعًا ويكون إجازة منه، ثمَّ إذا كان الخيار للمشتري فنفوذ البيع بأربعة معانٍ:

أحدها: أن يقول: «أجزتُ» سواء كان البائع حاضرًا أو غائبًا.

والثاني: أن يموت المشتري في مدة الخيار فيبطل خياره بموته وينفذ عقده ولا يقوم الورثة مقامه ولا يكون موروثًا عنه.

والثالث: أن تمضي مدَّة الخيار من غير فسخ ممن له الخيار.

والرابع: أن يصير المبيع في يد المشتري إلىٰ حال لا يملك المشتري فسخه، مثل أن يهلك المبيع أو ينتقص في يد المشتري نقصانًا يسيرًا أو فاحشًا بفعل

المشتري أو بفعل البائع أو بآفة سماوية أو بفعل الأجنبي أو بفعل المعقود عليه، فإنه يبطل خياره وينفذ البيع [1].

الزوائد التي تحدث في المبيع في زمن الخيار:

اختلف الفقهاء في حكم زوائد المبيع المتَّصلة والمنفصلة في زمن الخيار، هل هي للبائع أم للمشتري أم موقوفةٌ؟

قال الحنفية: إذا زاد المبيع في مدَّة الخيار في قبض المشتري زيادة متَّصلة متولِّدةً من الأصل كالسمن والبرء من المرض منعت الرَّدّ والفسخ وبطل خياره، ونفذ البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالنقصان، وعند محمد لا يمنع الرَّدّ وهو علىٰ خياره.

وإن كانت متصلة غير متولِّدة منه كالصبغ والخياطة أو لتِّ السويق، أو كانت أرضًا فبنىٰ فيها أو غرس منعت الرَّدّ إجماعًا وينفذ البيع، فإن كانت منفصلةً متولِّدة منها كالولد واللَّبن والثَّمر والأرش والعقر منعت الرَّدّ أيضًا وبطل خياره ونفذ البيع.

وإن كانت منفصلة غير متولِّدة منه كالكسب والهبة والغلَّة لا يمنع الرَّد وهو علىٰ خياره إلا أنه إذا اختار البيع فالزيادة له مع الأصل إجماعًا، وإن اختار الفسخ يردّ الأصل مع الزيادة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يردّ الأصل لا غير والزيادة للمشتري؛ لأنَّ مذهبهما أنَّ المبيع يدخل في ملكه،

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 35، 41)، و«المحيط البرهاني» (6/ 586، 587)، و«الهداية» (3/ 28)، و«تبيين الحقائق» (4/ 16)، و«البحر الرائق» (6/ 13)، و«مجمع الأنهر» (3/ 37)، و«اللباب» (1/ 362)، و«المدونة الكبرىٰ» (4/ 19، 196)، و«تحبير المختصر» (3/ 591)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 167، 168)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 120)، و«نهاية المطلب» (5/ 40، 41)، و«روضة الطالبين» (3/ 105)، و«مغني المحتاج» (2/ 495)، و«المغني» (4/ 10)، و«الكافي» (2/ 48)، و«الإنصاف» (4/ 389).

وعند أبي حنيفة لا يدخل في ملكه فتكون الزوائد حاصلة من ملك البائع فلزمه ردُّها إليه[1].

وقال المالكية: الغلَّة الحاصلة في أيام الخيار الكائنة علىٰ المبيع كاللبن والبيض والثَّمرة للبائع، وكذلك الأرش المأخوذ من الأجنبي الجاني علىٰ المبيع في أيام الخيار للبائع، وإذا أخذ البائع أرش الجناية فيخيَّر المشتري حينئذ إما أن يأخذه معيبًا مجانًا وإما أن يردّ ولا شيء عليه.

وما تصدَّق به أو وهب للعبد في أيام الخيار فللبائع أيضًا، وعليه النفقة في أيام الخيار.

وأما الولد فللمشتري ولا يكون للبائع؛ لأنه ليس بغلّة فهو كجزء من المبيع، ومثله الصوف تمَّ أم لا[2].

وقال الشافعية: الزوائد التي تحدث في المبيع في زمن الخيار إما أن تكون متصلة أو منفصلة.

فأما الزوائد المتَّصلةُ: فلا أثر لها، وهي لمن يستقرُّ الملك في الأصل له.

وأما الزوائد المنفصلة: فمنها الكسبُ واللبن والثمرة والبيض، فإن تمَّ البيع فهو للمشتري علىٰ القول أنَّ الملك له في زمن الخيار أو موقوف.

وعلى القول أن الملك في زمن الخيار للبائع ففي زيادة وكسب المبيع وجهان قال الجمهور: الكسب للبائع؛ لأن الملك له عند حصوله.

وقال أبو علي الطبري رَحِمَهُ اللَّهُ: للمشتري؛ لأنَّ سبب ملكه موجود أولًا، وقد استقر عليه آخرًا فيكتفي به.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 38).

(2) «تحبير المختصر» (3/ 591)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 168)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 121)، و«منح الجليل» (5/ 133).

وإن انفسخ البيع في زمان الخيار بعد حصول الكسب فهو للبائع علىٰ القول أنَّ الملك له في زمن الخيار أو موقوف، وعلىٰ القول أنَّ الملك للمشتري فوجهان: أصحُّهُما: للمشتري، وقال أبو إسحاق: للبائع.

قال إمام الحرمين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحاصل الخلاف والوفاق في الإجازة والفسخ، أنَّا نقول: من اجتمع له ملكُ الأصل، واستقراره عليه، فالملكُ في الكسب له وجهًا واحدًا.

ومن لم يكن له ملكٌ في الأصل، ولم يصر المِلكُ إليه في المآل، فليس الكسب له وجهًا واحدًا.

وإن كان الملك لأحدهما أولًا، ثم لم يستقرَّ له، بل صار إلىٰ صاحبِهِ، ففي المسألة وجهان:

أحدهما: أنَّ ملك الكسب لمن صار الملكُ في المآلِ إليه.

والثاني: أنَّ الملكَ في الكسب لمن كان الملكُ حالة حصول الكسب له في الأصل.

ولو حدثت ثمرةٌ، أو وُلد مملوكٌ في زمان الخيار، فالقول فيه كالقول في الكسبِ، حرفًا حرفًا.

فهذا بيان الزوائد في زمان الخيار[1].

وقال الحنابلة: ما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة الخيار، فهو للمشتري أمضيا العقد أو فسخاه؛ لقول النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخراجُ بالضَّمَانِ**» وهذا من ضمان المشتري فيجب أن يكون خراجه له، ولأن الملك ينتقل بالبيع فيجب أن يكون نماؤه له، كما بعد انقضاء الخيار.

(1) «نهاية المطلب» (5/ 41، 42)، و«روضة الطالبين» (3/ 106)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 491، 492).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويتخرَّج أن يكون النَّماء المنفصل للبائع إذا فسخا العقد بناء علىٰ الرواية التي قلنا: إنَّ الملك لا ينتقل، فأمَّا النماء المتصل فهو تابع للمبيع أمضيا العقدَ، أو فسخاه كما يتبعه في الرَّدِّ بالعيب والمقايلة[1].

تلف السلعة في مدة الخيار:

إذا تلفت السلعة في مدَّة الخيار فإما أن تكون قبل القبض وإما أن تكون بعد القبض، وإما أن تكون مما لا يغيب عليه كالحيوان أو مما يغيب عليه كالحليِّ، فهل تكون من ضمان البائع أم من ضمان المشتري؟ علىٰ خلاف وتفصيل عند الفقهاء:

فقال الحنفية: لو هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء علىٰ المشتري، فإذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدّة الخيار - وكان الخيار للبائع - ضمنه بالقيمة إذا لم يكن مثليًّا، أما إذا كان مثليًّا فعليه مثله؛ لأنَّه لم ينفذ البيع، ولا نفاذ للتصرف بدون الملك، فصار كالمقبوض علىٰ سوم الشراء وفيه القيمة.

وإن كان الخيار للمشتري وهلك في يده هلك بالثمن؛ لأنَّه عجز عن ردِّه فلزمه ثمنه وكذلك إن دخلها عيب؛ لأنَّ العيبَ يمنع الرَّدَّ، والهلاك لا يخلو من مقدمة عيبٍ فيهلك بعد انبرام العقد فيلزمه الثمن.

والفرق بين الثمن والقيمة: أنَّ الثمن ما تراضىٰ عليه المتبايعان، سواء زاد علىٰ القيمة أو نقص، والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان[2].

---

(1) «المغني» (4/ 10، 11).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 35، 41)، و«الاختيار» (2/ 17)، و«العناية» (8/ 452)، و«المحيط البرهاني» (6/ 586، 587)، و«الهداية» (3/ 28)، و«تبيين الحقائق» (4/ 16)، و«البحر الرائق» (6/ 13)، و«مجمع الأنهر» (3/ 37)، و«اللباب» (1/ 362، 363)، و«مجمع الضمانات» (1/ 487).

وقال المالكية في المشهور: أنَّ المبيع بالخيار سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري إذا قبضه المشتري، فتلف أو ادَّعىٰ ضياعه وكان مما لا يغاب عليه كالحيوان حلف المشتري وسواء كان متَّهمًا أم لا، ويضمنه البائع إلا إذا ظهر كذب المشتري فيكون من ضمانه ولا تقبل دعواه، والضمان عليه مثل أن يقول: ضاعت أمس. فتقول البيِّنة: رأيناها أمس. أو يقول: ضاعت أول أمس بمحضر فلان. فيقول فلان: لم يكن ذلك في علمي. أو تشهد عليه بأنه أكله أو أتلفه أو باعه فإنه يضمن، ولا يقبل منه يمين.

وأما إن كان مما يغاب عليه كالحُلي ونحوه وادَّعىٰ المشتري هلاكه أو ضياعه فيكون من ضمانه إلا إذا أقام بينة علىٰ صدق دعواه فيصدق ويكون الضمان علىٰ البائع.

وإذا ضمن المشتري فيما إذا قبض المبيع وهو مما يغاب عليه وقد انعقد البيع علىٰ أنَّ الخيار للبائع فإنَّ المشتري يضمن الأكثر من الثمن أو القيمة؛ لأنَّ من حجة البائع أن يقول أمضيت إن كان الثمن أكثر، وأن يقول رددت إن كانت القيمة أكثر، وهو قول ابن القاسم، إلا أن يحلف المشتري أنَّه لم يهلكه وإنَّما هلك بغير سببه فلا يضمن سوىٰ الثمن كما لو كان الخيار له وغاب علىٰ المبيع، وادّعىٰ تلفه ضمن الثمن فقط.

وقال أشهب: يضمن الأكثر مطلقًا ولم يقبل اليمين منه.

وإن كان الخيار لهما فيما يغيب عليه فالظَّاهر تغليب جانب البائع؛ لأنَّ الملك له حينئذ فيضمن المشتري الأكثر من الثمن والقيمة إن لم يحلف ما فرط، وإلا ضمن الثَّمن فقط[1].

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 195، 196)، و«تحبير المختصر» (3/ 591، 593)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 168، 169)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 120، 121).

وقال الشَّافعية: إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فإن كان قبل القبض انفسخ البيع، وإن كان بعده وقلنا: الملك للبائع انفسخ أيضًا، فيستردُّ الثمن ويغرم المشتري للبائع البدل، وهو المثل أو القيمة.

وإن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف فوجهان أو قولان:

أحدهما: ينفسخ أيضًا؛ لحصول الهلاك قبل استقرار العقد وعلىٰ المشتري القيمة يوم التلف؛ لأنَّ الملك قبل ذلك للمشتري.

وأصحُّهُما: لا ينفسخ؛ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض، ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب، وفي انقطاع الخيار وجهان:

أحدهما: ينقطع كما ينقطع خيار الرَّدِّ بالعيب بتلف المبيع.

وأصحُّهُما: لا، كما لا يمتنع التَّحالف بثمن المبيع، ويخالف الرَّدّ بالعيب؛ لأنَّ الضَّرر هناك يندفع بالأرش.

فإن قلنا بالأوَّل استقرَّ العقد ولزم الثَّمن، وإن قلنا بالثَّاني فإن تمَّ العقد وجب الثَّمن وإلا وجبت القيمة علىٰ المشتري، ويردُّ الثمن، وإن تنازعا في قدر القيمة فالقول قولُ المشتري بيمينه، وقطعت طائفة من الأصحاب بعدم الانفساخ.

قال النَّوويّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن قلنا: الملك للبائع وهو ظاهر كلام المصنّف قال الإمام: وذكروا تفريعًا أنَّه لو لم ينفسخ حتىٰ انقضىٰ زمن الخيار فعلىٰ البائع ردُّ الثَّمن، وعلىٰ المشتري القيمة، قال الإمام: وهذا تخليط ظاهر.

وقال أيضًا: لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار، وأتلفه متلف قبل انقضائه، إن قلنا الملك للبائع انفسخ البيع كالتَّلف، وإن قلنا: للمشتري أو موقوف، نظر إن أتلفه أجنبي، بني علىٰ ما لو تلف، وإن قلنا: ينفسخ العقد هناك، فهو كإتلاف الأجنبيّ المبيع قبل القبض، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالىٰ.

وإن قلنا: لا ينفسخ، وهو الأصحُّ، فكذا هنا، وعلىٰ الأجنبيِّ القيمة، والخيار بحاله، فإن تمَّ البيع، فهي للمشتري، وإلا فللبائع، وإن أتلف المشتري استقرّ الثَّمن عليه.

فإن أتلفه في يد البائع، وجعلنا إتلافه قبضًا، فهو كما لو تلف في يده، وإن أتلفه البائع في يد المشتري، ففي «التَّتمة»: أنه يبني علىٰ أنَّ إتلافه كإتلاف الأجنبي، أم كالتلف بآفة سماوية؟ وفيه خلاف مشهور، فقال القاضي حسين: إن أتلفه البائع في يد نفسه وقلنا الملك له انفسخ العقد له، وإن قلنا للمشتري ففي انفساخه قولان: إن قلنا لا ينفسخ بطل خيار البائع، وفي خيار المشتري وجهان، وإن قلنا لا يبطل ففُسخ فذاك، فإن أجاز أخذ من البائع القيمة ورجع إليه بالثمن.

وقال أيضًا: إذا قبض المبيع في زمن الخيار، ثم أودعه عند البائع، فتلف في يده، فهو كما لو تلف في يد المشتري[1].

وقال الحنابلة: إذا تلفت السلعة في مدَّة الخيار فلا يخلو إما أن تكون قبل قبض المشتري أو بعده.

فإن هلكت في يد البائع قبل قبض المشتري وكان مكيلًا أو موزونًا انفسخ البيع، وكان من مال البائع، إلا أن يتلفه المشتري فيكون من ضمانه ويبطل خياره، وفي خيار البائع روايتان.

وإن كان المبيع غير المكيل والموزون ولم يمنع البائع المشتري من قبضه، فظاهر المذهب أنه من ضمان المشتري، ويكون كتلفه بعد القبض.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 108، 109)، و«المجموع» (9/ 207، 209)، و«نهاية المطلب» (5/ 58، 60)، و«البيان» (5/ 48، 49).

وأما إن تلف المبيع بعد القبض في مدَّة الخيـار، فهـو مـن ضـمان المـشتري، ويبطل خياره، وفي خيار البائع روايتان:

إحداهما: يبطل، وهو اختيار الخرقي وأبي بكر؛ لأنَّه خيار فسخ، فبطل بتلف المبيع كخيار الرَّدِّ بالعيب إذا تلف المعيب.

والرواية الثانية: لا يبطل وللبائع أن يفسخ ويطالب المشتري بقيمته وهذا اختيار القاضي وابن عقيل؛ لقول النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا**».

ولأنه خيار فسخ فلم يبطل بتلف المبيع، كما لو اشترىٰ ثوبًا بثوب فتلف أحدهما ووجد الآخر بالثوب عيبًا، فإنَّه يردّه ويرجع بقيمة ثوبه كذا ههنا... وخيار المجلس وخيار الشرط في هذا كلّه سواء.

وقال ابن قدامة رَحِمَهُٱللَّهُ: وضمان المبيع علىٰ المشتري إذا قبضه، ولم يكن مكيلًا أو موزونًا، فإن تلف أو نقص أو حدث به عيب في مدة الخيار فهو من ضمانه، لأنَّه ملكه، وغلته له فكان من ضمانه كما كان بعد انقضاء الخيار ومؤنته عليه[1].

مسقطات الخيار:

يسقط الخيار بثلاثة أشياء:

1- إذا انقضت مدة الخيار بطل الخيار ولزم البيع:

ذهب جمهور أهل العلم أنه إذا انقضت مدَّة الخيار ولم يفسخ أحدهما بطل الخيار ولزم العقد؛ لأنَّها مدَّة ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها كالأجل، ولأنَّ الحكم ببقائها يفضي إلىٰ بقاء الخيار في غير المدَّة التي شرطاه فيها والشرط سبب الخيار فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات.

(1) «المغني مع الشرح الكبير» (4/ 11)، و«شرح الزركشي» (2/ 8)، و«منار السبيل» (1/ 368).

ولأنَّ البيع يقتضي اللُّزوم وإنما يخلف موجبه بالشرط ففيما لم يتناوله الشَّرط يجب أن يثبت موجبه لزوال المعارض كما لو أمضوه[1].

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمع الجمهور من الفقهاء أنَّ مدَّة الخيار إذا انقضت قبل أن يفسخ من له الخيار تمَّ البيع ولزمهما جميعًا ساعة انقضاء المدَّة.

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اشترط المشتري الخيار لنفسه فأتىٰ به بعد مغيب الشَّمس من آخر أيام الخيار أو من الغد أو قرب ذلك فله أن يردَّ وإن تباعد ذلك لم يردَّ.

وهو رأي بن القاسم قال: وقال مالك: إن اشترط أنَّه إن غابت الشمس من أيام الخيار فلم يأت بالثوب لزم البيع فلا خير في هذا البيع، وهذا مما انفرد به مالك لم يتبعه عليه إلا بعض أصحابه[2].

وقال ابن القطان الفاسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ كلُّ من يحفظ عنه من أهل العلم أن مدَّة الخيار إذا انقضت قبل أن يفسخ من له الخيار فقد تمَّ البيع ولزمهما ساعة انقضاء المدَّة.

وقال أيضًا: وأجمعوا أنَّ من باع وابتاع علىٰ أنَّه بالخيار ثلاثًا فمضت قبل أن يكون منه نقض أو إجازة أنَّ البيع يعود كأنَّه لا خيار فيه، وإن كان البائع هو الذي له الخيار فقد مضىٰ وإن كان المشتري فقد لزمه البيع إلا مالكًا فإنه قال: إن نقض البيع بقرب مضي الثلاثة جاز نقضه مثل أن ينقض عشيةً فيردّه غدوةَ اليومِ الذي يتلوه[3].

---

(1) «المغني» (4/ 22).

(2) «الاستذكار» (6/ 486)، و«التمهيد» (14/ 30)، و«مواهب الجليل»(6/ 261).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1725، 1726)، رقم (3366، 3368).

2- وبالفسخ في زمن الخيار:

اتَّفق الفقهاء علىٰ أنَّ من له الخيار إذا فسخ البيع في زمن الخيار انفسخ البيع.

والفسخ إما بالقول وإما بالفعل.

فالقول: كقول من له الخيار: (رددته أو فسخته أو استرجعته)، ونحو ذلك.

وهل يشترط أن يكون بمحضر من الآخر أم لا؟ فيه قولان للعلماء:

فذهب أبو حنيفة ومحمد إلىٰ أنَّ من له الفسخ لا يصحُّ منه إلا إذا كان بحضرة صاحبه؛ لأنَّ العقد تعلَّق به حقُّ كلِّ واحدٍ من المتعاقدين فلم يملك أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة.

وذهب جمهور العلماء المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب وأبو يوسف إلىٰ أن من له الخيار يجوز له الفسخ ولو بغير حضرة صاحبه ورضاه؛ لأنَّه أحد طرفي الخيار فلا يتوقف علىٰ حضور المتعاقدين كالإجازة، ولأنَّه رفعُ عقدٍ لا يفتقر إلىٰ رضا صاحبه، فوجب أن لا يفتقر إلىٰ حضوره كما لو طلق زوجته.

وعن الإمام أحمد في رواية أبي طالب إنما يملك الفسخ برد الثمن إن فسخ البائع وجزم به شيخ الإسلام كالشفيع، وقال: وكذا التملكات القهرية كأخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة.

وكأخذه الزرع من الغاصب إذا أدركه رب الأرض قبل حصاده، قال المرداوي: وهذا هو الصَّواب الذي لا يعدل عنه خصوصًا في زمننا هذا.

وقد كثرت الحيل ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق علىٰ ذلك[1].

وأما الفسخ بالفعل فقال الحنفية: بأن يكون الثَّمن عينًا فيتصرَّف فيها المشتري تصرَّف الملَّاك فينفسخ العقد سواء كان البائع حاضرًا أو غائبًا.

(1) «الإنصاف» (4/ 377، 378).

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن تصرَّف أحد المتبايعين في مدَّة الخيار في المبيع تصرَّفًا ينقل المبيع كالبيع والهبة والوقف أو يشغله كالإجارة والتزويج والرَّهن والكتابة ونحوها لم يصحَّ تصرُّفه إلا العتق سواء وجد من البائع أو المشتري؛ لأنَّ البائع تصرَّف في غير ملكه والمشتري يسقط حقَّ البائع من الخيار واسترجاع المبيع، فلم يصحَّ تصرُّفه فيه كالتَّصرف في الرهن إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرُّفه ويبطل خياره، لأنه لا حقَّ لغيره فيه وثبوت الخيار له لا يمنع تصرُّفه فيه كالمعيب.

قال أحمد: إذا اشترط الخيار فباعه قبل ذلك بربح فالرِّبح للمبتاع؛ لأنَّه قد وجب عليه حين عرضه يعني بطل خياره ولزمه، وهذا والله أعلم فيما إذا شرط الخيار له وحده وكذلك إذا قلنا: إنَّ البيع لا ينقل الملك وكان الخيار لهما أو البائع وحده فتصرَّف فيه البائع نفذ تصرُّفه وصحَّ؛ لأنَّه ملكه وله إبطال خيار غيره، وقال ابن أبي موسىٰ: في تصرّف المشتري في المبيع قبل التفرُّق ببيع أو هبةٍ روايتان إحداهما لا يصحُّ؛ لأنَّ في صحته إسقاط حقّ البائع من الخيار.

والثانية: هو موقوف فإن تفرقا قبل الفسخ صحَّ، وإن اختار البائع الفسخ بطل بيع المشتري قال أحمد في رواية أبي طالب: إذا اشترىٰ بشرط فباعه بربح قبل انقضاء الشَّرط يردّه إلىٰ صاحبه إن طلبه، فإن لم يقدر علىٰ ردِّه فللبائع قيمة الثوب لأنه استهلك ثوبه أو يصالحه.

فقوله: يردُّه إن طلبه يدلّ علىٰ أن وجوب ردّه مشروط بطلبه، وقد روىٰ البخاري عن ابن عمر **«أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فِي سَفَرٍ فَكَانَ عَلَىٰ بَكْرٍ لِعُمَرَ صَعْبٍ فَكَانَ يَتَقَدَّمُ النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فيقول أَبُوهُ: يا عَبْدَ اللَّهِ، لا يَتَقَدَّمُ النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَحَدٌ. فقال له النَّبيّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: بِعْنِيهِ. فقال عُمَرُ: هو لك. فاشْتَرَاهُ ثُمَّ قال: هو لك يا عبْدَ اللَّهِ فاصْنَعْ بهِ ما شِئْتَ»**(1) وهذا يدلُّ

(1) رواه البخاري (2468).

علىٰ أنَّ التَّصرف قبل التَّفرق جائزٌ وذكر أصحابنا في صحَّة تصرّف المشتري بالوقف وجهًا آخر؛ لأنَّه تصرف يبطل الشفعة فأشبه العتق، والصَّحيح أنَّه لا يصحُّ شيء من هذه التَّصرفات؛ لأنَّ المبيع به حقُّ البائع تعلّقًا يمنع جواز التَّصرُّف فمنع صحته كالرهن، ويفارق الوقفُ العتقَ؛ لأنَّ العتق مبنيٌّ علىٰ التغليب والسِّراية بخلاف الوقف، وأما حديث ابن عمر فليس فيه تصريح بالبيع فإن قول عمر: «هُوَ لَكَ» يحتمل أنَّه أراد هبة وهو الظَّاهر فإنَّه لم يذكر ثمنًا والهبة لا يثبت فيها الخيار.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تصرُّف البائع في المبيع بالبيع والهبة والبائع يملك فسخه فجعل البيع والهبة فسخًا وأمَّا تصرف المشتري فلا يصحُّ إذا قلنا الملك لغيره.

ولنا علىٰ إبطال تصرف البائع أنه تصرَّف في ملك غيره بغير ولاية شرعية ولا نيابة عرفية، فلم يصحَّ كما بعد الخيار.

قولهم يملك الفسخ قلنا: إلا أنَّ ابتداء التَّصرف لم يصادف ملكه فلم يصحَّ، كتصرُّف الأب فيما وهب لولده قبل استرجاعه وتصرّف الشفيع في الشقص المشفوع قبل أخذه.

فصل:

وإن تصرّف المشتري بإذن البائع أو البائع بوكالة المشتري صحَّ التَّصرُّف وانقطع خيارهما؛ لأنَّ ذلك يدلُّ علىٰ تراضيهما بإمضاء البيع فيقطع به خيارهما كما لو تخايرا، ويصحُّ تصرُّفهما؛ لأنَّ قطع الخيار حصل بالإذن في البيع فيقع البيع بعد انقطاع الخيار.

وإن تصرَّف البائع بإذن المشتري احتمل أن يقع صحيحًا؛ لأنَّ ذلك دليل علىٰ فسخ البيع أو استرجاع المبيع فيقع تصرّفه بعد استرجاعه ويحتمل أن لا

يصحُّ لأنَّ البائع لا يحتاج إلىٰ إذن المشتري في استرجاع المبيع، فيصير كتصرّفه بغير إذن المشتري وقد ذكرنا أنه لا يصحُّ كذا هاهنا.

وكلُّ موضع قلنا إن تصرّف البائع لا ينفذ ولكن ينفسخ به البيع فإنه متىٰ أعاد ذلك التَّصرُّف أو تصرّف تصرفا سواه صحَّ؛ لأنَّه يفسخ البيع عاد إليه الملك فصحَّ تصرُّفه فيه كما لو فسخ البيع بصريح قولِهِ ثمَّ تصرّف فيه وكذلك إن تقدم تصرفه ما ينفسخ به البيع صحَّ تصرُّفه لما ذكرنا[1].

3- موت صاحب الخيار:

اختلف الفقهاء فيما إذا مات من له الخيار هل يبطل خياره بموته أم ينتقل إلىٰ الوارث؟

فذهب المالكية والشَّافعية وقول مخرج عند الحنابلة إلىٰ أنَّه إذا مات من له الخيار انتقل الخيار إلىٰ وارثه؛ لأنَّه خيار ثابت في معاوضة محضة، فقام الوارث فيه مقام المورّث، كالرَّدِّ بالعيب.

وقال الشافعية: إذا ثبت هذا: فإن علم الوارثُ بالبيع، وبموت مورّثه عند موته فله الخيار فيما بقي من مدَّة الخيار، وإن لم يعلم بهما، أو بأحدهما حتىٰ مضت مدَّة الخيار ففيه وجهان:

أحدهما: يثبت له الخيار في قدر ما بقي من مدَّة الخيار من حين علم؛ لأنَّه لما انتقل الخيار إلىٰ غير من شرط له بالموت وجب أن ينتقل إلىٰ غير الزَّمان الذي شرط فيه.

والثاني: يثبت له الخيار علىٰ الفور؛ لأنَّ المدَّة التي شرط فيها الخيار قد فاتت، فسقطت، وبقي الخيار، فكان علىٰ الفور، كالرَّدِّ بالعيب.

---

(1) «المغني» (4/ 11، 22)، وينظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 38، 39)، «الشرح الكبير» للرافعي (4/ 193)، و«الجامع لمسائل المدونة» (13/ 806، 811)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 35، 36)، و«روضة الطالبين» (3/ 110، 111)، و«الكافي» (2/ 47)، و«كشاف القناع» (3/ 237)، و«الإنصاف» (4/ 377، 378).

وذهب الحنفية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنَّ من له الخيار إذا مات بطل خياره وينفذ عقده؛ لأنَّ بالموت ينقطع الخيار وقطعه يوجب تمام البيع كما لو انقضت المدَّة، فإن كانا جميعًا بالخيار فمات أحدهما تمَّ البيع من قبله والآخر علىٰ خياره فإن مات جاز عليه، ولا تقوم الورثة مقامه في الفسخ والإجازة؛ لأنَّه حقُّ فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة، ولأنَّ البائع أو المشتري رضي بثبوت الخيار للموروث لا للوارث ولأنَّه ليس إلا مشيئة وإرادة لا يتصور انتقاله والإرث إنما يكون فيما يقبل الانتقال.

وإذا لم يورث الخيار يسقط ضرورة، فيصير العقد لازمًا؛ لأنَّه وقع العجز عن الفسخ[1].

حكم نقد الثمن في بيع الخيار:

لا خلاف بين الفقهاء علىٰ أنَّه لا يجب علىٰ المشتري في بيع الخيار أن ينقد الثَّمن، بل يجوز له أن يؤخر الدفع، لاحتمال الفسخ، ويجوز له النَّقد اختيارًا وتطوُّعًا، ولا يكون ذلك مبطلًا للخيار.

ثم اختلفوا في حكم من اشترط نقد الثمن في بيع الخيار، هل يجوز أم لا؟

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنَّه لا بأس باشتراط نقد الثَّمن وقبض المبيع في مدَّة الخيار؛ لأنَّ هذا حكم من أحكام البيع فجاز في مدَّة الخيار كالإجارة ولا يجوز له التَّصرُّف فيه.

وقال المالكية: لا يجوز اشتراط النقد في بيع الخيار ويفسد بالبيع باشتراط ذلك وإن لم ينقد بالفعل؛ لأنَّه يصير في معنىٰ بيع وسلف، ولأنَّه إذا نقده الثمن، ثم تفاسخا صار كأنَّه أقرضه، فيجتمع بيع وقرض.

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 39، 45، 46)، و«اللباب» (1/ 364)، و«مختصر الوقاية» (2/ 49)، و«تحبير المختصر» (3/ 589)، و«الشرح الكبير» للدردير (4/ 165)، و«الجامع لمسائل المدونة» (13/ 793، 795)، و«نهاية المطلب» (5/ 27)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 37، 38)، و«المغني» (4/ 14).

فإن نقد المشتري الثمن بغير شرط تطوعًا فيجوز[1].

وإن باعه علىٰ أنَّه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فاختلف العلماء فيه فمنعه الشافعية وأجازه الحنفية والحنابلة.

وقال الشافعية: فإن باعه علىٰ أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فإنَّ هذا ليس بشرط للخيار، بل هو شرط فاسد، ويفسد به البيع.

وكذلك: إن قال البائع: بعتك علىٰ أني إذا رددت الثمن بعد الثلاث فلا بيع بيننا فإنَّ هذا ليس بشرط للخيار، بل هو شرطٌ فاسد يبطل به البيع؛ لأنَّه علق فسخ العقد علىٰ شرط، فلم يصحَّ، كما لو علقه بقدوم زيد، ولأنَّه إذا لم يجز تعليق تمامه علىٰ غرر لم يجز فسخه علىٰ غرر.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يصحُّ البيع، ويكون في المسألة الأولىٰ إثبات الخيار للمشتري وحده، وفي الثانية إثبات الخيار للبائع وحده.

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن قال بعتك علىٰ أن تنقدني الثمن إلىٰ ثلاث أو مدَّة معلومة وإلا فلا بيع بيننا فالبيع صحيح نصّ عليه، وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق ومحمد بن الحسن، وبه قال أبو ثور إذا كان الشرط إلىٰ ثلاث، وحكي مثل قوله عن ابن عمر.

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها، وإن كان عشرين ليلة فسخ البيع.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ وزفر البيع فاسد؛ لأنَّه علّق فسخ البيع علىٰ غرر فلم يصحَّ كما لو علَّقه بقدوم زيد.

---

(1) «فتح القدير» (5/ 499)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 42)، و«الكافي» (1/ 343)، و«الذخيرة» (5/ 27)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 171)، و«بلغة السالك» (2/ 464)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 38)، و«روضة الطالبين» (3/ 110)، و«المغني» (4/ 14)، و«كشاف القناع» (3/ 243).

ولنا: إن هذا يروىٰ عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولأنَّه علَّق رفع العقد بأمر يحدث في مدَّة الخيار فجاز كما لو شرط الخيار، ولأنَّه نوع بيع فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض كالصَّرف، ولأنَّ هذا بمعنىٰ شرط الخيار: لأنَّه كما يحتاج إلىٰ التروّي في البيع هل يوافقه أو لا، يُحتاج إلىٰ التروي في الثمن هل يصير منقودًا أو لا؟ فهما سيّان في المعنىٰ متغايران في الصورة إلا أنَّه في الخيار يحتاج إلىٰ الفسخ، وهاهنا ينفسخ إذ لم ينقد؛ لأنَّه جعله كذلك[1].

(1) «المغني» (4/ 23)، وباقي المصادر السابقة.

النوع الثالث: خيار الغبن:

الغبن في اللغة: النَّقص، فعله: غبن قال النووي: قوله باعه واشتراه بغَبْنٍ هو بفتح الغين وسكون الباء، قال صاحب المحكم: الغبن في البيع والشراء الوكس. قال الجوهري: يقال غبنه في البيع بالفتح أي خدعه وقد غبن فهو مغبون والغبنة من الغبن كالشّتمة من الشتم. وقال الهروي: يقال غبنه في البيع يغبنه غبنًا، وأصل الغبن النقصُ، ومنه يقال غبن فلان ثوبه إذا ثنىٰ طرفه فكفه. وقال صاحب المحكم: غبنه يغبنه هذا الأكثر، وقد حكي بفتح الباء في يغبنه، وكلُّ هؤلاء لم يذكروا في الغبن في البيع إلا فتح الغين مع سكون الباء، وذكر ابن السِّكِّيت في باب فعلت وفعل باتفاق معنىٰ الغبن والغبن بفتح الباء وسكونها، ثم قال: والغبن أكثر في الشراء والبيع، والغبن بتحريك الباء في الرأي يقال غبنت رأيي غبنًا[1].

والمعنى الاصطلاحي للغبن مُستَمَدٌّ من المعنىٰ اللغويِّ نفسه، فهو النقص في الثمن في البيع والشراء.

حكم خيار الغبن:

اتَّفق الفقهاء علىٰ أنَّ الغبن في البيع بما لا يفحش لا يؤثِّر في صحته.

ثم اختلفوا فيمن غبن في البيع والشراء غبنًا فاحشًا لا يتغابن الناس بمثله في العادة، هل يثبت له خيار الرَّدِّ أم لا؟

فذهب الحنابلة والمالكية في المشهور ومتأخري الحنفية وهو المفتى به عندهم إلىٰ أن من اشترىٰ أو باع شيئًا وقد غبن فيه غبنًا فاحشًا ثبت له الخيار، فله أن يفسخ البيع وله أن يمضيه بلا أرش؛ لأنَّه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقّي الركبان، ولقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾

(1) «المغني»(3/ 238، 239)، وينظر: «مختار الصحاح» (196)، و«المصباح المنير» (2/ 442).

وهذا منه، ونهيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن إضاعة المال، ومن اشترىٰ باذنجة أو بصلة بدينار فقد أضاع ماله، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضَرر ولا ضِرار**» وفي إلزامنا المشتري فيما يساوي درهمًا بمائة الثبوت علىٰ المشتري إضرار به، ولنهيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن تلقي الركبان للمبيع.

وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن تلقَّىٰ سِلعةً فَصَاحِبُهَا بِالخيارِ إذا دخل السوق**».

وذلك يفيد أن الغبن يؤثر في الخيار؛ لأنَّه لا معنىٰ له سواه، ولأنَّه نوعٌ من الغبن في الأثمان، فكان مؤثرًا في ثبوت الخيار، أصله تلقي الركبان، ولأنَّه نقص بتغيير الثمن فكان جديرًا بالخيار أصله العيب.

مقدار الغبن:

وشرط ثبوت الخيار بالغبن عند الحنابلة في المذهب أن يكون فاحشًا، يخرج عن العادة ويرجع ذلك إلىٰ العرف؛ لأنَّه لم يرد الشَّرع بتحديده فرجع فيه إلىٰ العُرف. وقيل: يقدر الغبن بالثلث، وقيل: بالربع وقيل: بالسدس، وقيل: يثبت الخيار بمجرد الغبن وإن قلَّ.

وفسَّر الحنفية الغبن بأنَّ ما يدخل تحت تقويم المقوِّمين فيسيرٌ، وما لا ففاحش؛ لأنَّ ما لم يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلىٰ العُرف، وقال الحنفية: ذلك رفقًا بالناس.

وتفسّره كما لو وقع البيع بعشرة مثلًا ثمَّ إنَّ بعض المقِّومين يقول إنه يساوي خمسة وبعضهم ستة وبعضهم سبعة، فهذا غبن فاحشٌ؛ لأنَّه لم يدخل تحتَ تقويم أحد.

بخلاف ما إذا قال بعضهم ثمانية، وبعضهم تسعة، وبعضهم عشرة، فهذا غبن يسير.

وإنما كانت العِبرة بتقويم المقومين، لأنَّهم هم الذين يرجع إليهم في العيوب ونحوها من الأمور التي تقتضي الخبرة في المعاملات[1].

وفسَّر المالكية الغبن الفاحش بأنه ما زاد علىٰ الثُّلث؛ لقول النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الوصيَّة: «**الثُّلث، والثُّلث كثير**»[2] فقد وصف الثُّلث بأنه كثير، وقيل: الثلث، وقيل السدس، وقيل: ما شهدت به العادة أنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار.

شرط ثبوت الخيار:

ويشترط لقيام خيار الغبن أن يكون المغبون مسترسلًا وجاهلًا بوقوعه في الغبن عند التعاقد، أمَّا إذا كان عالمًا بالغبن وأقدم علىٰ التعاقد فلا خيار له؛ لأنَّه أتي من قبل نفسه فكأنه أسقط حقَّهُ راضيًا.

ويثبت خيار الغبن عند الحنابلة في ثلاث صور:

إحداها: تلقِّي الركبان: لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تلقُّوا الجلبَ، فَمَن تَلقَّاه فاشتَرىٰ مِنه فإِذَا أَتَىٰ سَيِّدُهُ السُّوق فهو بالخيار**»[3].

الثانية: النجش: وهو أن يزيد في السِّلعة من لا يريد شراءها ليغرَّ المشتري «**لنهيهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن النَّجشِ**»[4] والشِّراء صحيح؛ لأنَّ النَّهي عاد إلىٰ الناجش لا إلىٰ العاقد، لكن له الخيار إذا غبن.

الثالثة: المسترسل: وهو مَن جَهل القيمة من بائع ومشترٍ ولا يحسن يماكس فله الخيار إذا غبن لجهلِهِ بالمبيع أَشبه القادم من سَفَر، وهذا النَّوع هو الذي يكون فيه الغبن واضحًا وقد سبق الكلام عن كلِّ هذا مفصلًا.

---

(1) «رد المحتار» (5/ 143).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2593)، ومسلم (1628).

(3) رواه مسلم (1519).

(4) متفق عليه: رواه البخاري (2142)، ومسلم (1516).

قال المرداوي: قال المجد: يثبت خيار الغبن إلىٰ المسترسل في الإجارة كما في البيع، إلا أنَّه إذا فسخ وقد مضىٰ بعض المدَّة يرجع عليه بأجرة المثل للمدَّة لا بقسطه من المسمَّىٰ؛ لأنَّه لو رجع عليه بذلك لم يستدرك ظلامة الغبن، فارق ما لو ظهر علىٰ عيب في الإجارة ففسخ، فإنه يرجع عليه بقسطه من المسمىٰ؛ لأنَّه يستدرك ظلامته بذلك؛ لأنَّه يرجع بقسطه منها معيبًا فيرتفع عنه الضَّرر بذلك.

وقال شيخ الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن دلَّس مستأجر علىٰ مؤجّر وغيره حتىٰ استأجره بدون القيمة فله أجرةُ المثل[1].

ومن صوره: أن يقول الرجل للرجل: بعني كما تبيع الناس، فهذا البيع صحيح عند المالكية، ولكن إن غبنه بما يخرج عن العادة فله الخيار علىٰ المشهور[2].

موجب الخيار:

إذا تحقَّق أنَّ المغبون مسترسل، وكان الغبن خارجًا عن المعتاد فللمغبون الخيار بين الفسخ والإمضاء مجانًا، فهذا هو الموجب ليس غير، أي إن أمسك المغبون فيه لم يكن له المطالبة بالأرش، وهو هنا مقدار الغبن.

مسقطات خيار الغبن:

يسقط خيار الغبن (مع التغرير) عند الحنفية علىٰ ما هو المفتىٰ به -علىٰ ما تضمَّنَتْهُ المجلة العدلية- بما يلي:

1- هلاك المبيع، أو استهلاكه، أو تغيّره، أو تعيّبه: فإذا هلك، أو استهلك المبيع الذي صار في بيعه غبن فاحش وغرر، أو حدث فيه عيب، أو بنىٰ مشتري العرصة عليها بناءً لا يكون للمغبون حقّ أن يفسخ البيع.

(1) «الإنصاف» (4/ 397، 398).

(2) «مواهب الجليل» (6/ 325، 331)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 152).

وفي حكم الاستهلاك تعلُّقُ حقِّ الغير، وليس له أن يدَّعي بشيء مقابلة لنقصان ثمن المبيع.

2- السُّكوت والتَّصرف بعد العلم بالغبن: فإذا تصرَّف المغبون في المبيع بعد علمه بالغبن تصرّف الملاك بأن عرض المبيع للبيع مثلًا، سَقَطَ حَقُّ الفسخ.

3- موت المغبون: فلا تنتقل دعوىٰ (التغرير مع الغبن) إلىٰ الوارث، أما موت الغابن فلا يمنع[1].

وذهب الحنفية في ظاهر الرواية[2] والشافعية ومالك في إحدى الروايتين

---

(1) «مجلة الأحكام العدلية المادة» (357، 360).

(2) قال ابن نجيم في «البحر الرائق» (6/ 125، 126): وفي «القنية» من اشترىٰ شيئًا وغبن فيه غبنًا فاحشًا فله أن يرده علىٰ البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتىٰ بالرد رفقًا بالناس.

ثم رقم لآخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو أبو بكر الرازي في واقعاته أن للمشتري أن يرد وللبائع أن يسترد وهو اختيار أبي بكر الزرنجري والقاضي الجلال وأكثر روايات كتاب المضاربة الرد بالغبن الفاحش وبه يفتىٰ.

ثم رقم لآخر ليس له الرد والاسترداد، وهو جواب ظاهر الرواية وبه أفتىٰ بعضهم.

ثم رقم لآخر إن غرَّ المشتري البائع فله أن يسترد وكذا إن غر البائع المشتري له أن يرد. ثم رقم لآخر قال البائع للمشتري قيمته كذا فاشتراه، ثم ظهر أنها أقل فله الردّ، وإن لم يقل فلا وبه أفتىٰ صدر الإسلام.

ثم رقم لآخر ولو لم يغره البائع ولكن غرَّه الدلال فله الردُّ، ولو اشترىٰ فيلق إلا بريسم خارج البلد ممن لم يكن عالمًا بسعر البلد بغبن فاحش فللبائع أن يرجع علىٰ المشتري بالفيلق مثله في حق المشتري، قال لغزَّال لا معرفة لي بالغزل فأتني بغزل اشتريه فأتىٰ رجل بغزل لهذا الغزّال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالًا بينهما واشترىٰ ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المِثل وصرف المشتري بعضه إلىٰ حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع، فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن.

قال رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: والصواب أن يرد الباقي ومثل ما صرف إلىٰ حاجته، وليسترد جميع الثمن كمن اشترىٰ بيتًا مملوءًا من بر فإذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل إنفاق شيء من عينه، وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق، ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد. اهـ

فقد تحرر أن المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا أفتىٰ بالرد به. =

عنه وقيل هي المشهورة إلىٰ أنَّ من اشترىٰ أو باع شيئًا وقد غبن فيه ولو غبنًا كثيرًا فاحشًا أنَّه لا خيار له؛ لمَا رَوَاهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «أَنَّ رَجُلًا[1] ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ

=وفي خزانة الفتاوي: خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال أبو بكر الزرنجري يفتىٰ بالرد. اهـ وبعضهم أفتىٰ به إن غرَّه الآخر، وبعضهم أفتىٰ بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقًا.

وفي الصيرفية اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش إذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتىٰ واختاره النسفي وأبو اليسر البزدوي.

وقال الإمام جمال الدين جدي: إن غره فله الرد وإلا فلا.

والصحيح أن ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا ففاحش. اهـ

وكما يكون المشتري مغبونًا مغرورًا يكون البائع كذلك كما في فتاوي قاريء الهداية.

وجاء في «الدر المختار» (5/ 142، 143): (و) اعلم أنه (لا رد بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (في ظاهر الرواية)، وبه أفتىٰ بعضهم مطلقًا كما في القنية.

ثم رقم وقال: «ويفتىٰ بالرد» رفقا بالناس وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتىٰ.

ثم رقم وقال: «إن غره» أي غر المشتري البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (وإلا لا)، وبه أفتىٰ صدر الإسلام وغيره.

ثم قال: «وتصرفه في بعض المبيع» قبل علمه بالغبن (غير مانع منه) فيرد مثل ما أتلفه ويرجع بكل الثمن علىٰ الصواب ا.هـ ملخصًا.

بقي ما لو كان قيميًا لم أره...

قال ابن عابدين (5/ 142، 143): قوله: «وبه أفتىٰ صدر الإسلام وغيره»، وهو الصحيح كما يأتي وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيق ولو قيل إنه لفظي ويحمل القولان المطلقان علىٰ القول المفصل لكان حسنًا ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم ط.

قلت: ويؤيده أيضًا عدم التصريح بالإطلاق في القولين الأولين وحيث كان ظاهر الرواية محمولًا علىٰ هذا القول المفصل يكون هو ظاهر الرواية إذا لم يذكروا أن ظاهر الرواية عدم الرد مطلقًا حتىٰ ينافي التفصيل فلذا جزم في التحفة بحمله علىٰ التفصيل وحينئذ لم يبق لنا إلا قول واحد هو المصرح بأنه ظاهر الرواية وبأنه المذهب وبأنه المفتىٰ به وبأنه الصحيح، فمن أفتىٰ في زماننا بالرد مطلقًا فقد أخطأ خطأً فاحشًا لما علمت من أن التفصيل هو المصحَّح المفتىٰ به ولا سيما بعد التوفيق المذكور، وقد أوضحت ذلك بما لا مزيد عليه في رسالة سميتها تحبير «تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير»... إلخ.

(1) هُوَ حِبَّانُ بنُ مُنْقِذ.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ[1]»[2] وَفِي رِوَايَةٍ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْ»[3].

فلو كان الغَبن يُثبِتُ الخيارَ؛ لأمره النّبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالفسخ من غير خيار، بل أمره وأرشده إلىٰ شرط الخيار ليتدارك غبنه عند الحاجة، ولو ثبت لما قدره بالثلاث وإنما قال له: «قُل لَا خلابَة» أي لا خديعةَ ولا يلزم من هذا ثبوت الخيار، ولأنَّه لو ثبت أو أثبت له الخيار كانت قضية عين لا عموم لها فلا ينفذ منه إلىٰ غيره إلا بدليل.

ولأنَّ المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس وإنما فرط المشتري في ترك الاستظهار فلم يجز له الرَّدُّ.

ولأنَّ نقصان قيمة السلعة مع سلامة عينها ومنفعتها، لا يمنع لزوم العقد، كما لو غُبِن بالثلث، وكما لو لم يكن مسترسلًا.

قال الشافعية: إن اشترىٰ زجاجة بثمن كثير وهو يتوهَّمها جوهرة فلا خيار له، ولا نظر إلىٰ ما يلحقه من الغبن؛ لأنَّ التَّقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة[4].

---

(1) أَيْ لَا خَدِيعَةَ.

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2117)، ومسلم (1533).

(3) حديث حسن: رواه ابن ماجه (2355).

(4) «روضة الطالبين» (3/ 124)، وينظر: و«البحر الرائق» (6/ 126)، و«عمدة القارئ» (11/ 233، 234)، و«المعونة» (2/ 69، 70)، و«الإشراف» (2/ 440، 443) رقم (763)، و«مواهب الجليل» (6/ 325، 331)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 152)، و«الذخيرة» (5/ 112، 113)، و«منح الجليل» (5/ 218، 219)، و«الشرح الكبير» للرافعي (4/ 236، 239)، و«المهذب» (1/ 287)، و«شرح مسلم» (10/ 177)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 42)، و«البيان» (5/ 284، 285)، و«تنوير الحوالك» (2/ 87)، و«المغني» (4/ 17، 18)، و«شرح الزركشي» (2/ 91)، و«المبدع» (4/ 77)، و«الإنصاف» (4/ 396، 397)، و«كشاف القناع» (3/ 244، 245)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 100)، و«الإفصاح» (1/ 356، 357).

النوع الرابع: خيار العيب: ويقال له خيار النقيصة:

سمَّىٰ الحنفية والحنابلة هذا الخيار بخيار العيب وسماه المالكية والشَّافعية بخيار النقص أو النقيصة.

والعيب في اللغة: يقال: عَاب المتاع عيبًا من باب سار، فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدّىٰ ولا يتعدىٰ، والفاعل من هذا عائب وعياب مبالغة والاسم العاب والمعاب. وعَيَّبَهُ بالتَّشديد نسبه إلىٰ العيب واستعمل العيب اسمًا، وجمع علىٰ عيوب، والمعيب مكان العيب وزمانه[1].

وعرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة فقال الحنفية: هو نقص خَلا عنه أصل الفِطرة السليمة مما يعدُّ به ناقصًا.

والفِطرة الخِلقةُ التي هي أساس الأصل.

ألا يرىٰ أنه لو قال: بعتك هذه الحنطة وأشار إليها فوجدها المشتري رديئة لم يكن علمها ليس له خيار الرَّدِّ بالعيب؛ لأنَّ الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطًا والعيب ما يخلو عنه أصل الفِطرة السليمة عن الآفات العارضة لها، فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الإدراك حتىٰ صارت رقيقة الحبّ معيبة كالعفن والبلل والسُّوس.

والعيب شرعًا: ما أوجب نقصان الثَّمن في عادة التُّجار؛ لأنَّ المقصود نقصان الماليَّةِ وذلك بانتِقاصِ القِيمةِ والمرجِعُ في معرفته عرفُ أهله وهم التُّجار أو أربابُ الصَّنائعِ إن كان المبيعُ من المصنوعاتِ، وسواء كان ينقص العين أو منافعها أو لا ينقصها؛ لأنَّه يوجب نقص الثمن.

---

(1) «المصباح المنير»، و«القاموس المحيط»، و«تاج العروس»، و«المعجم الوسيط»، و«لسان العرب»، كلها مادة: (عيب)، و«البحر الرائق» (6/ 38).

والمراد بالعيب: عيبٌ كان عند البائع، ولم يَرَهُ المشتري عندَ البيع، ولا عند القبض، ولم يوجد من المشتري ما يدلُّ على الرضا به بعد العلم بالعيب، ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصًا أو عامًا(1).

وقال ابن رشد المالكي رَحِمَهُ اللَّهُ: والعيوب التي لها تأثيرٌ في العقد هي عند الجميع ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصانًا له تأثير في ثمن المبيع، وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص(2).

وقال الغزالي رَحِمَهُ اللَّهُ: العيبُ كلُّ وصفٍ مذمُوم اقتضى العُرف سلامةَ المبيع عنه غالبًا، وقد يكون ذلك بنقصان وصف أو زيادته، وقد يكون نقصان عين كالخصي أو زيادته كالإصبع الزائدة(3).

وقال الحنابلة: العيب: وهو نقص عين المبيع كخصاء ولو لم تنقص به القيمة بل زادت، أو نقص قيمته عادة في عُرف التجار وإن لم تنقص عينه.

وقيل: العيب: نقيصةٌ يقتضي العُرف سلامة المبيع عنها غالبًا(4).

والنقيصة: هي من النقص وخيار النقيصة هو منوط بفوات شيء من المعقود عليه كان يظنُّ حصوله وذلك الظنُّ من أحد ثلاثة أمور:

أولها: شرط كونه بتلك الصفة.

وثانيها: اطراد العرف بحصولها فيه.

وثالثها: أن يفعل العاقد ما يورث ظنّ حصولها، ويسمى خيار الخلف أيضًا(5).

---

(1) «المبسوط» (12/ 185)، و«شرح فتح القدير» (6/ 355)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 57)، و«البحر الرائق» (6/ 38)، و«اللباب» (1/ 371)، و«درر الحكام» (6/ 219).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 31).

(3) «الوسيط» (3/ 515).

(4) «كشاف القناع» (3/ 250)، و«منار السبيل» (2/ 31).

(5) «روضة الطالبين» (3/ 113).

مشروعية خيار العيب:

أجمع أهل العلم علىٰ أن من اشترىٰ سلعة ووجد بها عيبًا كان عند البائع ولم يعلم به المشتري فله الخيار بين الرَّدِّ والفسخ، سواء كان يعلمه البائع وكتمه أم لا. وقد نقل عددٌ من أهل العلم الإجماع علىٰ هذا.

وقد استدل أهل العلم على مشروعية الرَّدِّ بالعيب بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس:

فمن الكتاب: استدلوا بعموم قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29] والعيب في المبيع منافٍ للرضا المشروط في العقود، فالعقد الملتبس بالعيب تجارة عن غير تراض، فالآية تدلُّ علىٰ أن العاقد لا يلزمه المعقود عليه المعيب، بل له ردُّه والاعتراض، بقطع النظر عن طريقة الرَّدِّ والإصلاح لذلك الخلل في تكافؤ المبادلة.

ومن السُّنة: عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**أَنَّ رَجلًا ابتَاعَ غلَامًا فأَقَامَ عنْدَهُ ما شاءَ الله أنْ يقِيمَ ثمَّ وجَدَ بِهِ عَيبًا فخَاصَمَهُ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَدَّهُ عليه فقال الرَّجلُ: يا رَسولَ اللَّهِ قد استَغَلَّ غلَامِي فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الخَرَاجُ بالضَّمَانِ**»[1]

قال الخطابي رَحِمَهُ اللَّهُ: معنىٰ الخراج: الدخل والمنفعة، ومن هذا قوله تعالىٰ: ﴿أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ﴾ [المؤمنون: 72].

ويقال للعبد إذا كان لسيده عليه ضريبة: مخارج، ومعنىٰ قوله: «**الخَرَاجُ بالضَّمَانِ**» المبيع إذا كان مما له دخل وغلة فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن الأصل يملك الخراج بضمان الأصل، فإذا ابتاع الرجل أرضًا فأشغلها أو ماشية

(1) حديث حسن: رواه أبو داود (3508)، والترمذي (1285)، والنسائي (4490)، وابن ماجه (2242).

فنتجها أو دابَّة فركبها أو عبدًا فاستخدمه ثم وجد به عيبًا فله أن يردَّ الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به؛ لأنها لو تلفت ما بين مدَّة العقد والفسخ لكانت من ضمان المشتري، فوجب أن يكون الخراج من حقِّه[1].

وأما الإجماع فقال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمع أهل العلم عَلَىٰ أن من اشترىٰ سلعة ووجد بها عيبًا كَانَ عند البائع لم يعلم به المشتري أن لَهُ الرد[2].

وقال ابن القطان الفاسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعوا أنَّ من ابتاع سلعة ثم وجد بها عيبًا كان له ردُّها به نَقَدَ الثمن قبل ذلك أو لم ينقد.

وقال أيضًا: وأجمع الجميع أن من اشترىٰ سلعة له الرد بالعيب إذا ظهر له بعد ذلك.

وقال أيضًا: وكل من اشترىٰ حيوانًا أو سلعة أو ضيعة فوجد بالمبيع عيبًا، إن شاء ردّ وإن شاء أمسك، قربت المدة أو طالت، ولا تنازع بين أهل العلم في ذلك[3].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلا أن يجد بالسلعة عيبًا فيردها به، أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة فيملك الرد أيضًا، ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الرد بهذين الأمرين[4].

وقال أيضًا: متىٰ علم بالبيع عيبًا لم يكن عالمًا به فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب فكتمه أو لم يعلم لا نعلم فيه خلافًا، ولأن إثبات النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الخيار بالتصرية تنبيه علىٰ ثبوته بالعيب، ولأنَّ مطلق

(1) «معالم السنن» (3/ 147).

(2) «الإقناع» (1/ 262، 263).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1729، 1733) رقم (3372، 3378، 3380).

(4) «المغني» (4/ 14).

العقد يقتضي السلامة من العيب، والعيب حادث أو مخالف للظاهر، فعند الإطلاق يحمل عليها، فمتىٰ فاتت فات بعض مقتضىٰ العقد فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد وأخذ الثمن كاملًا[1].

واستدلوا بالقياس علىٰ الخيار في المصراة، والجامع بينهما عدم حصول المبيع السليم؛ لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك[2].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: إثبات النبي الخيار بالتصرية تنبيه علىٰ ثبوته بالعيب[3].

وخيار العيب يثبتُ شرعًا من غير شرطٍ؛ لكون سلامة المبيع من العيوب كالمشروطة في العقد، فلا يحلُّ للبائع أن يبيع المعيب حتىٰ يبيّن عيبه.

الإعلام بالعيب في المبيع:

لا خلاف بين علماء الأمة علىٰ أنه يجب علىٰ البائع إذا كان في المبيع عيب أن يبينه للمشتري؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيَّنَهُ لَهُ**»[4].

وعن أبي هرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أَنَّ رَسولَ اللّهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مرَّ علىٰ صبْرَةِ طعَام فَأَدخَلَ يدَهُ فيها فنالَتْ أَصَابِعهُ بلَلًا فقال: ما هذا يا صَاحبَ الطّعَامِ؟ قال: أَصَابَتْهُ السّمَاءُ يا رَسولَ اللّهِ قال: أفَلَا جَعَلتَهُ فَوقَ الطّعَامِ كيْ يرَاهُ النَاس من غشَّ فلَيسَ منِّي**»[5].

---

(1) «المغني» (4/ 108، 109).

(2) «تكملة المجموع» للتقي السبكي (12/ 116، 117).

(3) «المغني» (4/ 108).

(4) حديث صحيح: أخرجه أحمد (4/ 158)، وابن ماجه (2246)، و الطبراني (17/ 317)، والحاكم (2/ 10)، والبيهقي (5/ 320).

(5) رواه مسلم(102).

وعن وَاثِلَةَ بن الْأَسْقَعِ قال: سمعت رَسُولَ اللهِ ﷺ يقول: «**مَن بَاعَ عَيْبًا لم يُبَيِّنْهُ لم يَزَلْ في مَقْتِ اللهِ ولم تَزَلْ الْمَلَائِكَةُ تَلْعَنُهُ**»(1).

وعن عبد المَجِيدِ بن وَهبٍ قال: قال لي العَدَّاءُ بن خَالِدِ بن هَوْذَةَ: «**ألا نُقرِئُكَ كِتَابًا كَتَبَهُ لي رسول الله ﷺ قال: قلت: بَلَىٰ فَأَخرَجَ لي كِتَابًا فإذا فيه: هذا ما اشتَرَىٰ العَدَّاءُ بن خَالِدِ بن هَوْذَةَ من مُحَمَّدٍ رسول اللهِ ﷺ اشْتَرَىٰ منه عَبْدًا أو أَمَةً لا دَاءَ ولا غَائِلَةَ ولا خِبْثَةَ بَيْعَ المُسْلِمِ لِلمُسْلِمِ**»(2) (لا داء: هو العيب الباطن في السِّلعة الذي لم يطلع عليه المشتري، ولا غائلة: هو الإباق والسرقة والزنا، ولا خبثة: ما كان في الخلق، والغائلة: سكوت البائع عما يعلم في المبيع من مكروه) فقوله ﷺ: «**بَيع المسلم**»، دليل علىٰ أنه موجب العقد المطلق، وإنَّ اشتراطه بيانٌ لموجب العقد وتوكيد له فهذا النبي ﷺ قد بيَّن أن مجرد سكوت أحد المتبايعين عن إظهار ما لو علمه الآخر لم يبايعه من العيوب وغيرها إثمٌ عظيم، وحرم هذا الكتمان، وجعله موجبًا لمقت الله سبحانه، وإن كان الساكت لم يتكلم ولم يصف ولم يشترط، وإنما ذاك لأنَّ ظاهر الأمر الصحة والسلامة، فيبني الآخر الأمر علىٰ ما يظنه من الظاهر الذي لم يصفه الآخر بلسانه، وذلك نوع من الغرور له والتدليس عليه، ومعلوم أن الغرور بالكلام والوصف إثم فإذا غرَّه بأن يظهر له أمرًا ثم لا يفعله معه، فإن ذلك أعظم في الغرور والتدليس، وأين الساكت من الناطق فيجب أن يكون أعظم إثمًا(3).

ويجب عليه تفصيل العيب أو إراءته للمشتري، ولا يجوز له إجمال العيب،

(1) ضعيف جدًا: رواه ابن ماجه (2247).

(2) حديث حسن: رواه ابن ماجه (2251)، والدارقطني (3/ 77).

(3) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 236).

أي يجمل في الجنس الصادق علىٰ أفراد ولم يعين الغرر القائم به؛ كهو معيب، ولم يعين عين العيب[1].

ووجوب الإعلام بالعيب لا يقتصر علىٰ البائع، بل يمتدُّ إلىٰ كلِّ من علم بالعيب.

قال السبكي في تكملة المجموع: إن علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبيِّن ذلك لمن يشتريه للحديث الثاني الذي ذكره المصنف، ولقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الدِّينُ النَّصِيحَةُ**» والأحاديث في ذلك كثيرة صحيحة صريحة، وممن صرَّح بهذه المسألة مع المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ابن أبي عصرون والنووي في الروضة من زياداته وذلك مما لا أظنُّ فيه خلافًا لوجوب النصيحة، وقد دخل في قول المصنف غير المالك، البائع بوكالة أو ولاية الذي دلَّ كلامه في التنبيه عليه، وغير البائع ومن ليس له تعلُّق بهما، إلا أنه اطلع علىٰ العيب - وإن كان أجنبيًا- كما في قصة واثلة ابن الأسقع وله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعلم أن البائع أعلم المشترىٰ بذلك فلا يجب عليه الإعلام في هذه الحالة؛ لحصول المقصود بإعلام البائع.

الحالة الثانية: أن يعلم أو يظنَّ أو يتوهَّم أنَّ البائع لم يعلمه فيجب عليه لإطلاق الحديث ولقصة واثلة، فإنه استفسر من المشترىٰ هل أعلمه البائع، فدل علىٰ أنه لم يكن جازمًا بعدم إعلامه، وذلك لأنه من جملة النصح، لكن هذا إنما يكون إذا كان التوهم بمحتمله، فلو وثق بالبائع لدِينه وغلب علىٰ ظنه أنه يعلم المشتري به وهي الحالة الثالثة فيحتمل أن يقال: لا يجب عليه الإعلام في هذه الحالة؛ لظاهر حال البائع وخشية من التعرض لإيغار صدره، والبائع يتوهَّمه أنه أساء الظنَّ به، ويحتمل أن يقال إنه يجب الاستفسار كما فعل واثلة بن الأسقع؛ لأنَّ الأصل عدم الإعلام، ولا يَجِدُّون في الاستفسار مع عموم

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 453)، و«حاشية العدوي» (2/ 152).

الحديث في وجوب التَّبيين، هذا كلُّه إذا كان البائع عالـمًا بالعيب، فإن كان الأجنبي عالـمًا به وحده وجب عليه البيان بكلّ.

وأما وقت الإعلام ففي حق البائع قبل البيع، فلو باع من غير إعلام عصىٰ كما تقدم، وفي حقِّ الأجنبي قبل البيع أيضًا عند الحاجة فإن لم يكن حاضرًا عند البيع أو لم يتيسر له وجب عليه الإعلام بعده ليردَّ بالعيب كما فعل واثلة ولا يجوز له تأخير ذلك عن وقت حاجة المشتري إليه، والله أعلم[1].

حكم البيع مع الكتمان:

إذا باع البائع السلعة وكان بها عيب ولم يبين العيب الذي في المبيع فالبيع صحيح مع الإثم في قول الأئمة الأربعة وأكثر أهل العلم، ومما يدلُّ علىٰ صحَّة البيع مع العيب ما رواه البخاري عن سُفيَانُ قالَ قَالَ عَمرٌو كانَ ها هُنَا رَجُلٌ اسمُه نَوَّاسٌ وكَانَت عِندَهُ إبلٌ هيمٌ فذَهَبَ ابنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَاشتَرَىٰ تِلكَ الإبلَ مِن شَريكٍ لَهُ فَجَاءَ إِلَيهِ شَريكهُ فَقَالَ: بِعنَا تِلكَ الإبلَ فَقَالَ: مِمَّن بعتَهَا قَالَ: مِن شَيخٍ كَذَا وَكَذَا فَقَالَ: وَيحَكَ ذَاكَ وَاللهِ ابنُ عُمَرَ فَجَاءَهُ فَقَالَ: إنَّ شريكِي بَاعَكَ إبِلًا هِيمًا وَلَم يَعرِفكَ قَالَ: فَاستَقهَا قَالَ: فَلَمَّا ذَهَبَ يَستَاقُهَا فَقَالَ: دَعْهَا، رَضِينَا بقَضَاءِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا عَدْوَىٰ»[2].

إذا اطَّلع المشتري على العيب:

إذا اطَّلع المشتري علىٰ عيب في المبيع ينقص به الثمن وكان عند البائع وقبضه من غير أن يعلم به ولم يوجد منه ما يدلُّ علىٰ الرضا بالعيب فهو بالخيار بين أمرين باتفاق الفقهاء:

---

(1) «تكملة المجموع» (12/ 117، 118).

(2) رواه البخاري (2099)، وينظر: «المغني» (4/ 108)، و«المهذب» (1/ 284)، و«تكملة المجموع» للسبكي (12/ 118).

1- إن شاء أخذ المبيع المعيب بكل الثمن؛ لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك فثبت له الرجوع بالثمن.

2- وإن شاء ردَّه على البائع؛ لأنَّه لم يرض به؛ لأن مطلقَ العقدِ يقتضي وصفَ السَّلامةِ من العيب، فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحًا فعند فواتها يتخيَّر كيلا يتضرَّر بلزومِ ما لا يرضىٰ به.

قال ابن القطان رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكل مَن اشترىٰ حيوانًا أو سلعة أو ضيعة فوجد بالمبيع عيبا، إن شاء ردّ وإن شاء أمسك، قربت المدَّة أو طالت، ولا تنازع بين أهل العلم في ذلك[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: متىٰ علم بالبيع عيبًا لم يكن عالمًا به فله الخيار بين الإمساك والفسخ سواء كان البائع علم العيب فكتمه أو لم يعلم، لا نعلم فيه خلافًا، ولأن إثبات النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الخيار بالتصرية تنبيهٌ علىٰ ثبوته بالعيب، ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، والعيب حادث أو مخالف للظاهر، فعند الإطلاق يحمل عليها فمتىٰ فاتت فات بعض مقتضىٰ العقد فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد وأخذ الثمن كاملًا[2].

حكم أخذ الأرش إن وجد المبيع معيبًا:

اختلف الفقهاء فيما إذا اشترىٰ سلعة ووجدها معيبة، هل يجوز له إمساكها مع أخذ الأرش أم لا يجوز إلا الردُّ أو الإمساك بلا أرشٍ؟

فذهب الحنفية والشافعية إلىٰ أنه لا يجوز له إلا الردُّ أو الإمساك بدون أرش إلا برضا البائع عند الحنفية خلافًا للمعتمد عند الشَّافعيَّة.

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1733) رقم (3380).

(2) «المغني» (4/ 108، 109)، وينظر: «المهذب» (1/ 284).

وذهب **الحنابلة** إلىٰ أنَّ للمشتري الخيار بين الرَّدِّ والرجوع بالثمن وبين الإمساك والرجوع بأصل العيب.

ويفصِّل **المالكية** بين العيب اليسير غير المؤثر، فلا شيء فيه ولا رد به، وبين العيب المؤثر الذي له قيمة فيرجع بأرشه، وبين العيب الفاحش فيجب هنا الرد، حتىٰ إذا أمسكه ليس له الرجوع بالنقصان.

وهذا تفصيل كل مذهب.

قال الحنفية: إن وجد بالمبيع عيبًا أخذه بكلِّ الثمن أو ردَّه؛ لأنَّ مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كي لا يتضرر بلزوم ما لا يرضىٰ به وليس له إمساكهُ وأخذُ النُّقصانِ - أي الأرش- إلا برضىٰ البائع؛ لأنَّ الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد، ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمىٰ فيتضرر به، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره.

وشمل هذا ما إذا كان به عند البيع أو حدث بعده في يد البائع وما إذا كان فاحشًا أو يسيرًا، والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره، والفاحش في المهر ما يخرجه من الجيد إلىٰ الوسط ومن الوسط إلىٰ الرديء وإنما لا يرد في المهر بيسيره إذا لم يكن كيليًّا أو وزنيًّا وأما هما فيردُّ بيسيره أيضًا.

وكذلك لو كان المبيع مكيلًا أو موزونًا، فوجد ببعضه عيبًا ليس له أن يمسك الجيد ويرد المعيب، والأصل في هذا أن المشتري لا يملك تفريق الصفقة علىٰ البائع قبل التمام لما بيَّنَّا ويملك بعده، وخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة، وبالقبض تتمُّ الصفقة، والمراد قبض الجميع حتىٰ لو قبض أحدهما ثم وجد بأحدهما عيبًا إما أن يردَّهما أو يمسكهما؛ والمكيل والموزون كالشَّيء الواحد، ولا يملك ردّ البعض دون البعض لا قبل

القبض ولا بعده، لأنَّ تمييز المعيب زيادة في العيب، فكأنه عيب حادث حتىٰ قيل: لو كان في وعاءين له رد المعيب منهما بعد القبض؛ لأنه لا ضرر.

وكذا لو اشترىٰ زوجي خفٍّ أو مصراعي باب فوجد بأحدهما عيبًا قبل القبض أو بعده يردهما أو يمسكهما، وكذا كل ما في تفريقه ضرر، وما لا ضرر في تفريقه كالثوبين إذا وجد بأحدهما عيبًا إن كان قبل القبض ليس له ردُّ أحدهما؛ لأنه تفريق الصفقة قبل تمامها، وإن كان بعد القبض يجوز؛ لأنه لا ضرر في تفريقها؛ لأنَّ الصفقة قد تمت بالقبض، فجاز رد البعض كما لو اشترىٰ من اثنين، واستحقاق البعض علىٰ هذا التفصيل ما يضره التبعيض فهو عيب، وما لا فلا[1].

وقال المالكية: مَن اشترىٰ شيئًا فوجد به عيبًا يمكن التدليس به ينقص من الثمن كثيرًا فللمشتري الخيار بين أن يمسك المبيع ولا شيء له في مقابلة العيب الذي وجده به.

أو يرده ويأخذ ثمنه إلا أن يصرح بالرضا أو يسكت من غير عذر ولا خيار له.

وليس للمشتري أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت في يده.

فإن أراد المشتري حبسه مع الأرش وأبىٰ البائع أن يعطي الأرش فالقول قول البائع؛ لأن المشتري لا يستحق شيئًا من الأرش مع إمكان الردِّ، وأما إن فات المبيع عنده ببعض وجوه الفوات فليس له الرد، وإنما له الأرش فقط.

وقال ابن جزي الغرناطي: أنواع العيوب ثلاثة: عيب ليس فيه شيء وعيب فيه قيمة وعيب ردٍّ، فأما الذي ليس فيه شيء فهو اليسير الذي لا ينقص من الثمن.

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 356)، و«الاختيار» (2/ 22)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 57، 58)، و«اللباب» (1/ 371)، و«البحر الرائق» (6/ 39)، و«الهداية» (3/ 35)، و«مختصر الوقاية» (2/ 52)، و«تبيين الحقائق» (4/ 31).

وأما عيب القيمة فهو اليسير الذي ينقص من الثمن فيحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب وذلك كالخرق في الثوب والصدع في حائط الدار، وقيل أنه يوجب الرد في العروض بخلاف الأصور.

وأما عيب الردِّ فهو الفاحش الذي ينقص حظًّا من الثمن ونقص العشر يوجب الرد عند ابن رشد وقيل الثلث.

فالمشتري في عيب الردّ بالخيار بين أن يردَّه علىٰ بائعه أو يمسكه ولا أرش له علىٰ العيب، وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب، إلا أن يفوت في يده بيان هذا التقسيم في غير الحيوان، وأما الحيوان كالرَّقيق وغيره فيردُّ بكل ما حطَّ من القيمة قليلًا أو كثيرًا، وبذلك قال الشَّافعي وأبو حنيفة في سائر المبيعات[1].

وقال الشافعية: ليس لمن له الردُّ، أن يمسك المبيع ويطالب بالأرش، وليس للبائع أن يمنعه من الرَّدِّ، ويدفع الأرش.

فلو رضيَا بترك الردِّ علىٰ جزء من الثمن، أو مال آخر، ففي صحة هذه المصالحة وجهان؟

أصحُّهما: المنع، فيجب علىٰ المشتري ردُّ ما أخذ، وهل يبطل حقُّه من الرَّدِّ؟ وجهان:

أصحهما: لا، والوجهان إذا ظنَّ صحة المصالحة، فإن علم بطلانها بطل حقّه قطعًا[2].

وقال الحنابلة: من اشترىٰ معيبًا لم يعلم حال العقد عيبَه ثم علم بعيبه فله الخيار سواء علم البائع بعيبه فكتمه عن المشتري أو لم يعلم أو حدث بالمبيع عيب بعد العقد وقبل الرد فيما ضمانه علىٰ بائع كمكيل وموزون ومعدود

(1) «القوانين الفقهية» (1/ 176)، وينظر: «الفواكه الدواني» (2/ 81)، و«الثمر الداني» ص(502)، و«حاشية العدوي» (2/ 152)، و«أسهل المدارك» (2/ 288، 293).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 131)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 68).

ومذروع... خيّر المشتري بين ردِّه ومؤنة ردِّه وأخذ الثمن كاملًا وبين إمساك المبيع مع أرش العيب، سواء رضي البائع بدفع الأرش أو سخط؛ لأنَّ المتبايعين تراضيًا علىٰ أن العوض في مقابلة المعوض فكلّ جزء من العوض يقابله جزء من المعوض- الثمن- ومع العيب فات جزء منه فيرجع ببدله وهو الأرش، والأرش: قسط ما بين قيمته صحيحًا ومعيبًا من ثمنه.

ويتعين الأرش مع تلف المبيع عند المشتري لتعذر الرَّدِّ، وعدم وجود الرضىٰ به ناقصًا.

وكذا إذا زال ملك المشتري بعتق أو موت أو وقف، أو تعذَّر الرَّدُّ قبل علمه بالعيب.

وكذا إن باعه غير عالم بعيبه[1].

الرجوع إلى العرف وأهل الخبرة في تحقيق ضابط العيب:

والمرجع في تحقيق ضابط العيب عند أغلب الفقهاء يرجع إلىٰ أهل الخبرة.

قال الإمام الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والتعويل في الباب علىٰ عرف التجار، فما نقص الثمن في عرفهم، فهو عيب يوجب الخيار، وما لا فلا[2].

وقال ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمرجع في كونه عيبًا أولا لأهل الخبرة بذلك وهم التجار أو أرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات.

وبهذا قالت الأئمة الثلاثة.

وسواء كان ينقص العين أو لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل مجرد النظر إليها كالظفر الأسود الصحيح القوي علىٰ العمل[3].

---

(1) «المغني» (4/ 119، 120)، و«كشاف القناع» (3/ 253)، و«منار السبيل» (2/ 31).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 275).

(3) «شرح فتح القدير» (6/ 357)، و«البحر الرائق» (6/ 42).

وقال الشيرازي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعيب الذي يرد به المبيع ما يعدُّهُ الناس عيبًا، فإن خفي منه شيء رجع فيه إلىٰ أهل الخبرة بذلك الجنس[1].

وقال الموفق رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمرجع في ذلك -أي في العيب- إلىٰ العادة في عُرف التجار[2].

ولا شكَّ أن ذكر التجار هنا ليس تخصيصًا، بل المراد أهل الخبرة في كلِّ شيء بحسبه.

واشترط الحنفية إجماع أهل الخبرة علىٰ الحكم بكون الشيء عيبًا، فقد ذكر ابن عابدين عن الخانية: أنه إذا اختلف التجار فقال بعضهم: إنه عيب، وقال بعضهم: ليس بعيب لم يكن له الرد، إذ لم يكن عيبًا بيِّنًا عند الكل[3].

وفي مذهب الشافعية: لا يطلب هذا الإجماع، بل التعدد غير مطلوب علىٰ ما نقل السبكي عن صاحبي التهذيب والعدة، والاكتفاء بقول واحد.

قال السبكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال صاحب التهذيب: إن قال واحد من أهل العلم به أنه عيب ثبت الرد به، وكذلك يقتضيه كلام صاحب العدة واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين ولو اختلفا في بعض الصفات هل هو عيب وليس هناك من يرجع إليه فالقول قولُ البائع مع يمينه[4].

شروط ثبوت خيار العيب:

يشترط لثبوت خيار العيب للمشتري بعد الاطلاع على العيب شروط وهي:

1- ظهور عيب معتبر قبل العقد باتفاق الفقهاء، فإذا وُجد بالمبيع عيبٌ العادةُ السَّلامةُ منه في ذلك المبيع بعدما اشتراه وقبضه فله ردُّه باتِّفاق الفقهاء.

---

(1) «المهذب» (1/ 286).

(2) «الشرح الكبير» (4/ 85)، و«كشاف القناع» (3/ 250).

(3) «حاشية ابن عابدين» (5/ 5).

(4) «تكملة المجموع» (12/ 313).

وكذا إن حدث بالمبيع عيبٌ بعد البيع وقبل القبض والتسليم عند الجمهور الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأنَّ المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته.

لكن الحنابلة قيدوا ذلك بما يكون ضمانه علىٰ البائع، فقالوا: إذا حدث عيب بالمبيع بعد العقد وقبل القبض فيما ضمانه علىٰ البائع كمكيل وموزون ومعدود ومذروع وثمر علىٰ شجر ونحوه كمبيع بصفة أو رؤية متقدمة.

أما إذا لم يكن العيب قديمًا بل حدث بعد التسليم، فلا يثبت الخيار باتفاق؛ لأن ثبوته لفوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة، وقد حصلت السلعة سليمة في يد المشتري، إذ العيب لم يحدث إلا بعد التسليم[1].

2- أن يكون المشتري غير عالم بالعيب عند العقد والقبض، فإن كان عالمًا به عند أحدهما فلا خيار له؛ لأنه يكون راضيًا به دلالةً؛ لأنَّ الإقدام علىٰ الشراء مع العلم بالعيب رضًا به دلالةً، وكذا إذا لم يعلم عند العقد، ثم علم بعده قبل القبض؛ لأنَّ تمام الصفقة متعلق بالقبض، فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء.

قال السُّبكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان عالمًا بالعيب فلا خلاف أنه لا يثبت له الخيار لرضاه بالعيب... قال ابن حزم في كتاب مراتب الاجماع: واتفقوا علىٰ أنه إذا بين له البائع بعيب فيه وحد مقداره ووقفه عليه إن كان في جسم المبيع فرضي بذلك المشتري أنه قد لزمه، ولا ردَّ له بذلك العيب[2].

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 275)، و«شرح فتح القدير» (6/ 381)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 66)، و«روضة الطالبين» (3/ 119)، و«مغني المحتاج» (2/ 498)، و«كشاف القناع» (3/ 253)، و«الروض المربع» (1/ 564).

(2) «تكملة المجموع» (12/ 121)، و«مراتب الإجماع» ص (88).

3- ألا يزول العيب قبل الفسخ: فإن اشترىٰ حيوانًا مريضًا ولم يفسخ البيع ثم زال المرض علىٰ وجه تؤمن معه العودة عادة فليس له الفسخ بسبب المرض؛ لأنه زال قبل أن يرده؛ لأنَّ الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال الضرر؛ لأنَّ الرَّدَّ إنما هو للعيب -فهو سببه- والمعقود عليه أضحىٰ سليمًا فلا قيام للخيار مع سلامته وهذا عند جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في المذهب، وفي وجه للشافعية لا يسقط الرَّدُّ لأن الخيار ثبت بوجود العيب فلا يسقط من غير رضاه.

فإن احتمل عود العيب مرة ثانية بعد زواله فله الرَّدُّ كما نصَّ علىٰ ذلك المالكية[1].

4- ألّا يمكن زوال ذلك العيب إلا بمشقة: أما لو أمكن إزالته بغير مشقة فلا يقوم حقّ الخيار ولا يردّ به البيع، وذلك كما لو كان علىٰ القماش طابع المصنع مثلا، وكان مما لا يضره الغسل، أو يمكن جعله من جهة البطانة، وكما لو كان بالثوب نجاسة وهو مما لا يفسد بالغسل ولا ينتقص، للتمكن من غسله، وهذا ما صرَّح به الحنفية.

قال في درر الحكام: ويشترط في العيب أن لا يمكن إزالته بلا مشقة ولا ضرر فعليه فوجود نجاسة في ثوب لا يضرُّه الغسل ليس بعيب وإن ضرَّه الغسل كان عيبًا، ووجود آثار الزيت في الثَّوب عيبٌ إذ لا يمكن إزالة الزيت منه بغير مشقَّة[2].

---

(1) «تحبير المختصر» (3/ 613)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 136)، و«المنتقىٰ» (3/ 364)، و«حاشية الصاوي» (6/ 457)، و«بدائع الصنائع» (5/ 275)، و«درر الحكام» (1/ 286)، و«شرح فتح القدير» (6/ 381، 369)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 66)، و«المهذب» (1/ 284)، و«الإقناع» (2/ 286) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» لابن حجر الهيتمي (2/ 244)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 73)، و«الإنصاف» (5/ 240)، و«كشاف القناع» (3/ 253)، و«الروض المربع» (1/ 564).

(2) «درر الحكام» (1/ 290، 291).

وقال الحنابلة: لا فسخ بعيب يسيرٍ كصداع وحمىٰ يسيرة وسقط آيات يسيرة في مصحف للعادة؛ لأنَّه لا يسلم عادة من ذلك كيسير التراب والعقد في البر والغبن اليسير، ومحلّ ذلك ما لم يُفضِ إلىٰ الربا لشراء فضة بزنتها دراهم ونحوها معيبة أو قفيزًا مما يجري فيه الربا بمثله، فله الرد أو الإمساك مجانًا، قال ابن مفلح: وظاهره أنه إذا كان عالمًا به لا خيار له بغير خلاف نعلمه؛ لأنه دخل علىٰ بصيرة أشبه ما لو صرح به، وفي الانتصار إذا كان عالمًا به ولم يرض ثبت له الخيار.

قال ابن الزاغوني: لا ينقص شيء من أجرة الناسخ بعيب يسير لعسر الاحتراز عنه غالبًا، وإلا بأن لم يكن العيب يسيرًا بل كان كثيرًا فلا أجرة لما وضعه الناسخ في غير مكانه بأن قدَّمه علىٰ موضعه أو أخَّره عنه لعدم الإذن فيه والعقد عليه، وعليه نسخه في مكانه؛ لأنَّه التزمه بالعقد، ويلزمه - أي الناسخ - قيمة ما أتلفه بذلك التقديم أو التأخير من الكاغد لتعديه، وإن ظهر في المأجور عيب تنقص به أجرته عادة فلا أرش له - أي للمستأجر - إن اختار الإمساك وعليه الأجرة كاملة[1].

وقال المالكية: إذا كان النقص يسيرًا كذهاب الظفر والأنملة في وخش الرقيق فإن ذلك ليس مما يثبت الخيار للمبتاع، وإنما له الرَّدُّ ولا شيء عليه من النَّقص أو الإمساك ولا شيء له من قيمة العيب، ووجه ذلك أن البائع متهم بالتدليس، ولذلك وجب الرَّدُّ عليه بالعيب بما كان من الأمور اليسيرة التي لا يسلم من مثلها، وما كان معتادًا متكرِّرًا فلا عوض له فيما حدث منها.

وذلك بمنزلة بقاء المبيع علىٰ هيئته، وكذلك الكي والرمد والصداع والحمىٰ؛ لأنها أمور معتادة يسرع البرء منها، هذا مذهب ابن القاسم وخالفه أشهب في الوعك والحمىٰ فقال يثبت الخيار للمبتاع.

(1) «المبدع» (4/ 88)، و«الفروع» (4/ 78)، و«الإنصاف» (4/ 409)، و«كشاف القناع» (3/ 254).

- قال القاضي أبو الوليد الباجي: وعندي أن ابن القاسم إنما أراد الحُمىٰ الخفيفة التي يرجىٰ سرعة بُرئها دون ما أضعف منها ومنع التصرف، فإن ذلك مما يعظم قدره ويندر فلا يردّ المشتري إلا أن يردّ قيمة ما نقص من المبيع، وقد روىٰ عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة: أنه إن اشترىٰ عبدًا فمرض عنده، ثم اطلع علىٰ إباق لم يرده حتىٰ يصحَّ أو يموت، فإن مات رجع بما بين القيمتين، وروىٰ عيسىٰ عن ابن القاسم عن مالك: يرده ما لم يكن مرضًا مخوفًا، فعلىٰ هذه الرواية الأمراض ثلاثة: خفيفٌ لا يثبت الخيار به، ومتوسطٌ يثبت الخيار به، ومرض مخوف يمنع الرَّدَّ[1].

وإذا هوَّن البائع من شأن العيب بأنه يسير أو بأنه سهل الإزالة أو لا يكلف إلا قليلًا لإصلاحه فيرضىٰ به المشتري ثم يظهر العكس فما مصير خيار العيب بعد الرضا من المشتري؟

نص المالكية علىٰ ثبوت خيار الرد للمشتري عندئذ ما لم يحدث لديه عيب فيتخير بين الردّ والأرش.

جاء في نوازل الونشريسي: أنه سُئل عمن اشترىٰ دابة وبها جرح رمح، فرضي بعدما قال البائع له هو جرح لا يضرها، فتغيب هذا المشتري نحوًا من سنة ثم ظهر الجرح فادحًا.

(فأجاب) إن لم يحدث بها عنده عيب مفسد فهو مخير بين أن يردها أو يتماسك ولا شيء له من قيمة العيب، فإن حدث عند المشتري عيب بعد، فإن شاء ردها وقيمة العيب الحادث عنده، وإن شاء أمسكها وأخذ قيمة العيب بين الصِّحة والدَّاء[2].

(1) «المنتقىٰ» (3/ 364).

(2) «المعيار» للونشريسي (5/ 178).

5- أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب في محلِّ العقد، فلو شرط البراءة من العيب في محل العقد فقد اختلف العلماء فيه، هل يثبت له الخيار أم لا؟

فذهب الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة في رواية في الجملة إلىٰ أن من اشترىٰ سلعة واشترط عليه البائع أنه بريء من كل عيب صحَّ ولا خيار للمشتري؛ لأنَّ شرط البراءة عن العيب في البيع صحيح، فإذا أبرأه، فقد أسقط حقَّ نفسه، فصحَّ الإسقاط، فيسقط ضرورة.

ولما روىٰ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لرَجُلين اختصمَا في مواريث درست بينهما: «**استهِمَا، وتوخَّيَا الحقَّ، وليحلِّل أحدُكُما صَاحِبَه**»[1]. فدلَّ هذا علىٰ أنَّ البراءة من المجهول جائزة، ولأنه إسقاط حقٍّ لا تسليم فيه فصحَّ من المجهول كالعتاق والطلاق ولا فرق بين الحيوان وغيره فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر وقول عثمان قد خالفه ابن عمر، وقول الصحابي المخالف لا يبقىٰ حجة[2].

قال الحنفية: البيع بشرط البراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه سواء سمىٰ جنس العيوب أو لم يسمِّ أشار إليه أو لم يُشِر.

ويبرأ عن كلِّ عيبٍ موجود به وقت البيع وما يحدث بعده إلىٰ وقت التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يبرأ عن العيب الحادث.

ولو شرط أنه بريء من كلِّ عيبٍ به لم ينصرف إلىٰ الحادث في قولهم جميعًا، وكذلك إذا خصَّ ضربًا من العيوب صحَّ التخصيص.

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3584).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (3/ 142)، و«شرح فتح القدير» (6/ 399)، و«الكافي» (349)، و«الذخيرة» (5/ 90، 91)، و«الحاوي الكبير» (5/ 271، 272)، و«المهذب» (1/ 288)، و«التنبيه» (95)، و«الوسيط» (3/ 524، 526)، و«مغني المحتاج» (2/ 504، 505)، و«كفاية الأخيار» (295)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 63)، و«المغني» (4/ 129)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 471).

ولو باع بشرط البراءة عن كلِّ عيب به وما يحدث فالبيع بهذا الشرط فاسد.

ولو اختلفَا في عيب أنه حادث بعد العقد أو كان عنده لا أثر لهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن لفظ الإبراء يتناول الحادث نصًّا ودلالةً، (أما) النص فإنه عمَّ البراءة عن العيوب كلها أو خصَّها بجنس من العيوب علىٰ الإطلاق نصًّا، فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز إلا بدليل، (وأما) الدلالة فهي أنَّ غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرَّدِّ، ولا ينسدّ إلا بدخول الحادث، فكان داخلًا فيه دلالةً.

وعند محمد: القول للبائع مع يمينه علىٰ العلم أنه حادث؛ لأنَّ بطلانَ حقِّ المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبوت حقِّ الفسخ بعيب حدث باطنٌ، فإذا ادعىٰ باطنًا ليزيل به ظاهرًا لا يصدق إلا بحُجة، ولأنَّ الإبراء عن العيب يقتضي وجود العيب؛ لأنَّ الإبراء عن المعدوم لا يتصوَّر، والحادث لم يكن موجودًا عند البيع، فلا يدخل تحت الإبراء، فلو دخل إنما يدخل بالإضافة إلىٰ حالة الحدوث، والإبراء لا يحتمل الإضافة؛ لأنَّ فيه معنىٰ التمليك حتىٰ يرتدَّ بالردِّ، ولهذا لم يدخل الحادث عند الإضافة إليه نصًّا، فعند الإطلاق أولىٰ.

هذا إذا أطلق أمَّا إذا أبرأه مقيدًا بعيب كان عند البيع ثم اختلفا علىٰ نحو ما ذكرنا، فالقول للمشتري(1).

وقال الشَّافعية: لو باع شخص عينًا وشرط البراءةَ من العيوب ففيه خلاف، الصحيحُ أنه يبرأ من كلِّ عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع دون غيره «لأنَّ ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا باع غلامًا بثمانمائة وباعه بالبراءة، فقال المشتري لابن عمر: بالعبد داء لم تسمِّه لي. فاختصما إلىٰ عثمان رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فقضىٰ عثمان علىٰ ابن عمر أنه يحلِف لقد باعه العبد وما به داءٌ يعلمه. فأبَىٰ عبد الله أن يحلف، وارتجع

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 277)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 94، 95)، و«شرح فتح القدير» (6/ 399)، و«درر الحكام» (6/ 245).

العبد فباعه بألف وخمسمائة»[1] فدلَّ قضاء عثمان أنه يبرأ من عيب الحيوان الذي لم يعلم به.

والفرق بين الحيوان وغيره ما قاله الشافعي أنَّ الحيوان يأكل في حالتي صحته وسقمه وتتبدل أحواله سريعًا فقلَّ أن ينفكَّ عن عيب خفي أو ظاهر فيحتاج البائع إلىٰ هذا الشرط ليثق بلزوم العقد.

والفرق بين العيب المعلوم وغيره أن كتمان المعلوم تلبيس وغش فلا يبرأ منه.

والفرق بين الظاهر والباطن أنَّ الظاهر يسهل الاطّلاع عليه ويعلم في الغالب، فأعطيناه حكم المعلوم وإن كان قد يخفىٰ علىٰ ندور، فيرجع الأمر إلىٰ أنه لا يبرأ عن غير الباطن في الحيوان ولا عن غيره من غير الحيوان مطلقًا سواء كان ظاهرًا أو باطنًا سواء في ذلك الثياب والعقار ونحوهما[2].

قال الماوردي: اعلم أن البيع بشرط البراءة من العيوب علىٰ ثلاثة أضرب:

أحدها: أنه يبرأ من عيوب سماها ووقف المشتري عليها.

والثاني: أنه يبرأ من عيوب سماها ولم يقف المشتري عليها.

والثالث: أنه يبرأ من كل عيب بها من غير أن يسميها ولا يقف المشتري عليها.

أما الضرب الأول: وهو أن يبرأ من عيوب سمَّاها ووقف المشتري عليها وهذه براءة صحيحة من بيع جائز لا تنفي الجهالة عن البراءة ولزوم شرط في العقد، فإن وجد المشتري بالمبيع غير تلك العيوب كان له الرَّدُّ، وإن لم يجد إلا تلك العيوب فليس له الرد.

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1297) باب: العيب في الرقيق.

(2) «كفاية الأخيار» (295)، و«الحاوي الكبير» (5/ 271، 273)، و«المهذب» (1/ 288)، و«التنبيه» (95)، و«الوسيط» (3/ 524، 526)، و«مغني المحتاج» (2/ 504، 505)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 63).

وأما الضرب الثاني: وهو أن يبرأ من عيوب سمَّاها ولم يقف المشتري عليها فهذا علىٰ ضربين:

أحدهما: أن تكون العيوب لازمة كالبرص والجذام.

والثاني: أن تكون غير لازمة كالسرقة والإباق: فإن كانت غير لازمة صحَّت البراءة منها بالتسمية لها؛ لأنها غير مشاهدة فلم يمكن الوقوف عليها واكتفىٰ بالتسمية لها؛ لأنَّ لنقص العيب قسطًا من الثمن يزيد بزيادة العيب وينقص بنقصانه فصارت التسمية لها مع عدم مشاهدتها جهلًا بها.

وأما الضرب الثالث: فهو أن يبرأ البتَّة من كل عيب بها من غير أن يسميها ولا يقف المشتري عليها، فالذي نصَّ عليه الشافعي في اختلاف أبي حنيفة وابنِ أبي ليلىٰ أنَّ الذي يذهب إليه في الحيوان قضاء عثمان بن عفَّان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه حتىٰ يسمِّيه للبائع ويقفه عليه تقليدًا وأن الحيوان يفارق ما سواه، وقال في اختلافه ومالك: ولو ذهب ذاهب إلىٰ أن من باع بالبراءة برئ مما علم ومما لم يعلم لكان مذهبًا يجافيه حجة.

واختلف أصحابنا لاختلاف نصه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن خيران: أن المسألة علىٰ قول واحد، وهو أن يبرأ في الحيوان من كل عيب لم يعلمه دون ما علمه، ولا يبرأ في غير الحيوان من عيب أصلًا سواء علمه أو لم يعلمه.

والمذهب الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه يبرأ في الحيوان مما لم يعلمه دون ما علمه ولا يبرأ في غير الحيوان مما علمه، وهل يبرأ مما لم يعلمه؟ علىٰ قولين.

والمذهب الثالث: وهو قول أبي العبَّاس بن سريج وأبي سعيد الإصطخري وأبي حفص بن الوكيل: أنَّ المسألة علىٰ ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه يبرأ من كل عيب علمه أو لم يعلمه في الحيوان، أو في غير الحيوان وهذا قول أبي حنيفة.

والقول الثاني: أنه لا يبرأ من عيب أصلًا سواء علمه أو لم يعلمه في الحيوان وغيره.

والقول الثالث: أنه يبرأ في الحيوان مما لم يعلمه دون ما علمه ولا يبرأ في غير الحيوان لا مما يعلمه ولا مما لم يعلم.

فإذا قيل بالأول أنه يبرأ من كل عيب وهو قول أبي حنيفة فوجهه قول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المؤمنونَ عندَ شُرُوطِهِم**» ولما روي أن رجلين اختصما إلىٰ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مواريث قد درست وتقادمت فقال لهما النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنكم تختصمون إليَّ ولعلَّ أحدَكُم ألحنُ بحجَّتِهِ، فَمَن قَضيتُ له من حقِّ أخِيهِ شَيئًا فَلا يأخذه، إنما أقطعُ لهُ قطعةً مِن النَّار**» فبكيا وقال كلُّ واحد منهما: قد تركت حقي لصاحبي. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا، ولكن اقتَسِما واستهما وليحلِّل كلُّ واحدٍ مِنكما صَاحبَه**»(1) فلما أمرهما بالتحلُّل من المواريث المتقادمة المجهولة دلَّ علىٰ جواز الإبراء من المجهول، ولأنَّ الإبراء إسقاط حقٍّ فصحَّ مجهولًا ومعلومًا كالعتق، ولأن ما لا يفتقر إلىٰ التسليم يصحُّ مع الجهالة، وما يفتقر إلىٰ التسليم لا يصحُّ مع الجهالة كالبيع، فلما كان الإبراء لا يفتقر إلىٰ التسليم صحَّ في المجهول، وإذا قيل بالثاني أنه لا يبرأ من عيب فوجهُه «**نَهىٰ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الغَرَرِ**» والإبراءُ عن المجهول غررٌ؛ لأنه لا يقف له علىٰ قدر ولأنَّ الإبراء كالهبة غير أنَّ الإبراء يختص بما في الذِّمَّة والهِبة بالأعيان القائمة فلما لم تصح هبة المجهول لم يصحَّ الإبراء عن المجهول، ولأنَّ كلَّ جهالة يمكن الاحتراز منها لم يعفَ عنها كالجهالة بتوابع المبيع كالأساس وأطراف الأجداع وطمي البئر، فلما أمكن

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3584).

الاحتراز من الجهال في الإبراء وجب أن تكون الجهال مانعة من صحة الإبراء ولأن الرد بالعيب مستحق بعد لزوم العقد؛ فلم يجز أن يسقط بشرط قبل لزوم العقد لأنه إسقاط حق قبل وجوبه، ألا ترىٰ أنَّ الشفيع لو عفا قبل الشراء لم تسقط شفعته بعد الشراء؛ لأنه أسقطها قبل وجوبها، كذلك البيع بشرط البراءة.

وإذا قيل بالثالث أنه يبرأ في الحيوان مما لم نعلمه دون ما علمه ولا يبرأ في غير الحيوان مما علمه ومما لم يعلمه، فوجه قضاء عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وهو ما روي أن زيد بن ثابت ابتاع من عبد الله بن عمر عبدًا بثمان مائة درهم علىٰ شرط البراءة فوجد بالعبد عيبًا فأراد رده علىٰ ابن عمر فلم يقبله، فتحاكما فيه إلىٰ عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال لابن عمر: أتحلف أنك لم تعلم بهذا العيب فاتقىٰ اليمين واسترد العبد فباعه بألف وستمائة درهم، فقال: تركت اليمين لله فعوَّضني» فقد قضىٰ عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالفرق في عيوب الحيوان بين ما علمه وما لم يعلمه، وحكم بالبراءة مما لم يعلم، وتابعه زيد بن ثابت وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ لأن زيدًا رضي بقضائه، وابن عمر لم يقل بخلافه وإنما امتنع من قبوله؛ لأن العيب مما لم يعلم به... ثم قال ذكر الشافعي: في أنَّ الحيوان يفارق ما سواه لأنَّه يغتذي بالصحة والسقم وتحول طبائعه وقلما يخلو من عيب وإن خفي فلم يكن الاحتراز من عيوبه الخفية بالإشارة إليها والوقوف عليها وليس كذلك في غير الحيوان؛ لأنه قد يخلو من العيوب ويمكن الاحتراز منها بالإشارة إليها لظهورها، فدلَّ علىٰ افتراق الحيوان وغيره من جهة المعنىٰ مع ما ذكرنا من قضية عثمان[1].

وذهب المالكية والحنابلة في المذهب والشافعية في قول إلىٰ أنه لا يصحُّ اشتراط البراءة من العيوب، فمن باع سلعة علىٰ أنها ليس بها عيب وإن ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط، وللمشتري الردُّ بما وجده فيها من

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 271، 273)، و«روضة الطالبين» (3/ 124).

العيب القديم، ولا تنفعه البراءة منه إلا في الرقيق عند المالكية، وعلل الشافعية المنع «**بأنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهىٰ عن الغَرَر**» والإبراء عن المجهول غرر؛ لأنه لا يقف له علىٰ قدر، ولأن الإبراء كالهبة غير أن الإبراء يختص بما في الذِّمَّة والهبة بالأعيان القائمة، فلما لم تصحَّ هبة المجهول لم يصحَّ الإبراء عن المجهول، ولأن كل جهالة يمكن الاحتراز منها لم يعفَ عنها كالجهالة بتوابع المبيع كالأساس وأطراف الأجداع وطمي البئر فلما أمكن الاحتراز من الجهال في الإبراء وجب أن تكون الجهال مانعة من صحة الإبراء، ولأن الرد بالعيب مستحق بعد لزوم العقد فلم يجز أن يسقط بشرط قبل لزوم العقد؛ لأنه إسقاط حقٍّ قبل وجوبه، ألا ترىٰ أن الشفيع لو عفا قبل الشراء لم تسقط شفعته بعد الشراء؛ لأنه أسقطها قبل وجوبها كذلك البيع بشرط البراءة[1]. وهذا في الجملة وتفصيله كالآتي:

قال المالكية: لا يجوز بيع البراءة في شيء من السلع المأكولة والمشروبة ولا غيرها من العروض كلّها إلا الرقيق خاصة، فلا ينفع البائع التبري مما لم يعلم في سلعة من العيوب، فإن باع سلعة علىٰ أنها ليس بها عيب وإن ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط، وللمشتري الرد بما وجده فيها من العيب القديم، ولا تنفعه البراءة منه، إلا في الرقيق خاصة إذا بيع علىٰ البراءة من العيوب ثم اطَّلع المشتري علىٰ عيب قديم عند البائع فلا ردَّ له لكن بشرطين:

الأول: ألا يعلم البائع به، فإن علم به فلا ينفعه التبري منه إلا إذا بينه تفصيلًا أو أراه إياه.

والشرط الثاني: إن طالت إقامة الرقيق عند بائعه؛ حدّ بعضهم الطول بنصف سنة فأكثر بخلاف ما إذا لم تطل إقامته عند مالكه فلا ينفعه التبري مما لا يعلمه.

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 272، 273).

ولمشتريه الرَّدّ إن وجد به عيبًا؛ لأنَّ شأنَ الرقيق أن يكتم عيوبه فليس لمالكه التبري إذا لم يطل زمنه عنده، بخلاف ما إذا طال؛ لأن الطول مما يظهر المخبآت فإذا لم يظهر لسيده عيب فيه كان الشأن عدمه فينفعه التبري منه[1].

وقال الحنابلة في المذهب: من باع شيئًا أو غيره بالبراءة من كلِّ عيب لم يبرأ سواء علم به البائع أو لم يعلم.

وكذلك إن لم يعمم ولم يبين، بأن قال: من عيب كذا إن كان فيه، لأنه خيار يثبت بعد البيع فلا يسقط كالشفعة. فإن وجد المشتري بالمبيع عيبًا فله الخيار؛ لأنه إنما يثبت بعد البيع فلا يسقط بإسقاطه قبله شيء.

والشرط فاسد والبيع صحيح علىٰ الصحيح من المذهب؛ لأنَّ ابن عمر باع بشرط البراءة فأجمعوا علىٰ صحَّته ولم ينكره منكر، فعلىٰ هذا لا يمنع الرَّدُّ بوجود الشرط ويكون وجوده كعدمه.

وعن الإمام أحمد: أنه يبرأ، إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه واختاره الشيخ تقي الدين.

ونقل ابن هانئ: إن عيَّنه صحَّ؛ لأنه مرفق في البيع كالأجل والخيار[2].

من اشترى شيئًا مأكوله في جوفه، فكسره فوجده فاسدًا:

اختلف الفقهاء في حكم من اشترىٰ شيئًا مأكوله في جوفه ولا يطلع علىٰ عيبه إلا بكسره، كالبطيخ والرمَّان والجوز والبيض وكسره فبان عيبه، هل يثبت له خيار الرد أم لا؟

---

(1) «الاستذكار» (6/ 283)، و«الكافي» (349)، و«الإشراف» (2/ 494) رقم (812)، و«تحبير المختصر» (3/ 605)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 181)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 455)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 129).

(2) «المغني» (4/ 129)، و«الإفصاح» (1/ 388، 389)، و«إعلام الموقعين» (3/ 391)، و«شرح الزركشي» (2/ 73)، و«الإنصاف» (4/ 359، 360)، و«الروض المربع» (1/ 557).

فذهب المالكية في المشهور والحنابلة في رواية إلىٰ أنه لا يرجع علىٰ البائع بشيء، لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط لعدم معرفته بعيبه، وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره فجرىٰ مجرىٰ البراءة من العيوب.

قال المالكية: ما لا يمكن الاطلاع علىٰ وجوده إلا بتغيير في ذات المبيع فإنه لا يكون عيبًا علىٰ المشهور ولا قيمة للمشتري علىٰ البائع في نظير ذلك سواء كان حيوانًا أو غيره كخضرة بطن الشاة، وكسوس الخشب بعد شقه، وفساد باطن الجوز، ومر القثاء، ونحوه إلا أن يشترط الردَّ به فيعمل بشرطه؛ لأنَّه شرط فيه غرض ومالية، والعادة كالشَّرط.

ثم إن ما يمكن الاطلاع عليه قبل التغير تارة يدلس فيه البائع بأن يَعلمَهُ ولا يبيّن، وهذا لا كلام في أنَّ حكمه حكم المدلّس في غيره من الرَّد وغيره، وتارة لا يدلس فيه البائع بأن لا يعلمه بالفعل، وفي هذا للمشتري التمسُّكُ به أو الرَّدُّ إلا أن يحصل فيه مفوت عنده، فله قيمة الأرش القديم فإن لم يحصل عنده مفوت ردَّهُ وما نقصه، وهذا هو المعتمد.

وأما البيض فله أن يردَّه ويرجع بجميع الثَّمن كسر أم لا، دلَّس أم لا، لكن بشرط أن يكون حينئذ لا يجوز أكله، وأما إن كان ممروقًا فقط وكان البائع غير مدلّس فلا يردُّ، ويرجع بما بين الصحة والداء فيقوم سالمًا يوم البيع علىٰ أنه صحيح غير معيب، وصحيح معيب فإذا قيل قيمته صحيحًا غير معيب عشرة وصحيحًا معيبًا ثمانية، فإنه يَرجع بنسبة ذلك من الثمن، وهو الخمس هذا إذا كان له قيمة يوم البيع بعد الكسر، وإلا رجع بالثمن كله. قال ابن القاسم: هذا إذا كسره بحضرة البيع، وإن كان بعد أيام لم يُرَدَّ به إذ لا يدري أفسد عند البائع أو المبتاع، قاله مالك[1].

(1) «شرح الخرشي» (5/ 130، 131).

جاء في المدونة باب (ما جاء في الخشب والبيض والرانج والقثّاء يوجد به عيب):

قال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ ما أشبه الخشب مما لا يبلغ علم الناس معرفة العيب فيه، لأنه باطن، وإنما يعرف عيبه بعد أن يشق شقًّا ففعل ذلك المشتري ثم ظهر على العيب الباطن بعدما شقَّه فهو له لازم ولا شيء على البائع.

فقلت لمالك: فالرانج وهو الجوز الهندي والجوز والقثاء والبطيخ والبيض يشتريه الرجل فيجده فاسدًا؟

قال: أما الرَّانج والجوز فلا أرى أن يُرَدَّ وهو من المشتري، وأما البيض فهو من البائع ويُرَدُّ، وأما القثاء؛ فإن أهل الأسواق يردُّونَه إذا وجدوه مرًّا.

قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أدري بما ردُّوا ذلك استنكارًا لما علموا به من ذلك في ردِّهِم إياه، فيما رأيته حين كلمني فيه ولا أرى أن يردّ، قلت: فلم ردَّ مالك البيض من بين هذه الأشياء؟ قال: لأنَّ معرفة فساد البيض كأنه أمر ظاهر يعرف ليس بباطن مثل غيره[1].

وذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب والمالكية في قول إلى أن من اشترى شيئًا مأكوله في جوفه ولا يطلع على عيبه إلا بكسره، كالبطيخ والرمَّان والجوز والبيض وكسره ولم يكن لمعيبه قيمة فبان عيبه، أنَّ له الردَّ على البائع؛ لأنَّ عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري، فإذا بان معيبًا ثبت له الخيار، ولأنَّ البائع إنما يستحق ثمن المعيب دون الصحيح، لأنَّه لم يملكه صحيحًا، فلا معنى لإيجاب الثمن كلِّه، وكونه لم يفرط لا يقتضي أن يجب له ثمن ما لم يسلمه، بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد؛ ولأنه تبين أن البيع وقع باطلًا؛ لأنه بيع ما ليس بمال، وبيع ما ليس بمال لا ينعقد كما إذا اشترى عبدًا ثم تبيَّن أنه حرٌّ.

(1) «المدونة الكبرى» (4/ 346).

فإذا ثبت هذا فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسورًا وكان مما لا يمكن الانتفاع به كبيض الدجاج الفاسد والرمان الأسود والجوز الخرب والبطيخ التالف رجع بالثمن كلِّه، لأنَّ هذا تبيَّن به فساد العقد من أصله؛ لكونه وقع علىٰ ما لا نفع فيه، ولا يصحُّ بيع ما لا نفع فيه كالحشرات والميتات، وقال الحنابلة: وليس عليه أن يرد المبيع إلىٰ البائع؛ لأنه لا فائدة فيه.

فإن كان لمعيبه قيمة كجوز الهند وبيض النعام والبطيخ الذي فيه نفع ونحوه، فإذا كسره نظر فإن كان كسرًا لا يمكن استعلام المبيع بدونه فالمشتري مخيَّر بين ردِّه وردِّ أرش الكسر وأخذ الثمن، وبين أخذ أرش عيبه، وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه، وهذا ظاهر كلام الخرقي وهي إحدىٰ الروايتين عند الحنابلة؛ لأنه نقص لم يمنع الرَّدَّ فلزم رَدُّ أرشه كلبن المصراة إذا حلبها والبكر إذا وطئها.

وقال الشافعية في الأظهر والحنابلة في رواية وهو قول القاضي: لا أرش عليه لكسره؛ لأنَّ ذلك حصل بطريق استعلام العيب والبائع سلَّطه عليه حيث علم أنه لا تعلم له صحَّته من فساده بغير ذلك، فكان الكسر حاصلًا بتسليط البائع فلا يمنع الرَّدَّ.

وإن كان كسرًا يمكن استعلام المبيع بدونه إلا أنه لا يتلف المبيع بالكلية، فالحكم فيه كالذي قبله في قول الخرقي وهو قول القاضي أيضًا، والمشتري مخيَّر بين ردِّه وأرش الكسر وأخذ الثمن، وبين أخذ أرش العيب وهو إحدىٰ الروايتين عن أحمد، والرواية الثانية: ليس له ردّه وله أرش العيب، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن كسره كسرًا لا يبقىٰ له قيمة، فله أرش العيب لا غير؛ لأنه أتلفه، وقدر أرش العيب قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن،

فيقوّم المبيع صحيحًا ثم يقوّم معيبًا غير مكسور، فيكون للمشتري قدر ما بينهما من الثمن علىٰ ما مضىٰ شرحه(1).

وقال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو اشترىٰ مأكولًا في جوفه كالبطيخ والجوز والقثاء والخيار والرمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسدًا فهذا في الأصل لا يخلو عن أحد وجهين: إما أن وجده كلَّه فاسدًا، وإما أن وجد البعض فاسدًا والبعض صحيحًا، فإن وجده كلَّه فاسدًا فإن كان مما لا ينتفع به أصلًا فالمشتري يرجع علىٰ البائع بجميع الثَّمن؛ لأنَّه تبيَّن أنَّ البيع وقع باطلًا؛ لأنه بيع ما ليس بمال، وبيع ما ليس بمال لا ينعقد كما إذا اشترىٰ عبدًا ثم تبيَّن أنه حرٌّ.

وإن كان مما يمكن الانتفاع به في الجملة ليس له أن يردَّهُ بالعيب عندنا، وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يردَّه.

(وجه) قوله أنه لما باعه منه فقد سلَّطه علىٰ الكسر فكان الكسر حاصلًا بتسليط البائع فلا يمنع الرَّدَّ.

ولنا: ما ذكرنا فيما تقدم أنَّ شرط الرد أن يكون المردود وقت الرد علىٰ الوصف الذي كان عليه وقت القبض ولم يوجد؛ لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر فلو رد عليه لردَّ معيبًا بعيبين فانعدم شرط الرَّدِّ وأما قوله «البائع سلطه علىٰ الكسر» فنعم، لكن بمعنىٰ أنه مكنه من الكسر بإثبات الملك له فيكون هو بالكسر متصرفًا في ملك نفسه لا في ملك البائع بأمره؛ ليكون ذلك منه دلالة الرضا بالكسر.

وإن وجد بعضه فاسدًا دون البعض ينظر إن كان الفاسد كثيرًا يرجع علىٰ البائع بجميع الثمن؛ لأنه ظهر أن البيع وقع في القدر الفاسد باطلًا؛ لأنه تبين أنه ليس بمال، وإذا بطل في ذلك القدر يفسد في الباقي كما إذا جمع بين حرّ وعبد

(1) «المغني» (4/ 122، 123).

وباعهما صفقة واحدة، وإن كان قليلًا فكذلك في القياس وفي الاستحسان صحَّ البيع في الكلِّ وليس له أن يردَّ ولا أن يرجع فيه بشيء؛ لأنَّ قليل الفساد فيه مما لا يمكن التحرز عنه؛ إذ هذه الأشياء في العادات لا تخلو عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلتحق ذلك القدر بالعدم.

ومِن مشايخنا مَن فصَّل تفصيلًا آخر فقال: إذا وجد كله فاسدًا فإن لم يكن لقشره قيمة فالبيع باطل؛ لأنه تبين أنه باع ما ليس بمال.

وإن كان لقشره قيمة كالرمان ونحوه فالبيع لا يبطل؛ لأنه إذا كان لقشره قيمة كان القشر مالًا، ولكن البائع بالخيار إن شاء رضي به ناقصًا وقبل قشره ورَدَّ جميع الثمن، وإن شاء لم يقبل؛ لأنه تعيّب بعيب زائد، وردَّ علىٰ المشتري حصّة المعيب جبرًا لحقِّه، وإن وجد بعضه فاسدًا فعلىٰ هذا التفصيل أيضًا؛ لأنه إن لم يكن لقشره قيمة رجع علىٰ البائع بحصَّته من الثمن، وإن كان لقشره قيمة رجع بحصَّة العيب دون القشر اعتبارًا للبعض بالكلِّ، إلا إذا كان الفاسد منه قليلًا قدر ما لا يخلو مثله عن مثله فلا يرد ولا يرجع بشيء، والله عَزَّوَجَلَّ أعلم[1].

وقال البغدادي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو اشترىٰ بطيخًا فكسر واحدةً منها بعد القبض فوجدها فاسدةً لا ينتفع بها، كان له أن يرجع بحصّتها من الثّمن ولا يرد غيرها، إلا أن يقيم البيّنة علىٰ فاسد ما بقي.

وليس البطيخ في هذا كالجوز؛ لأنَّ الجوز كشيء واحد، وإذا كان بعض الجوز فاسدًا لا ينتفع به، يرد الكلّ، وكذا اللوز والبندق والفستق والبيض، وأما البطيخ والرمَّان والسفرجل والخيار، لا يرد غير الواحدة الفاسدة[2].

وقال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اشترىٰ ما مأكوله في جوفه، كالرانج والبطيخ والرمَّان والجوز واللوز والفندق -البندق- والبيض فكسره فوجده فاسدًا، نظر

(1) «بدائع الصنائع»(5/ 284).

(2) «مجمع الضمانات» (522)، و«الاختيار»(2/ 24).

إن لم يكن لفاسده قيمة كالبيضة المذرة التي لا تصلح لشيء، والبطّيخة الشديدة التَّغير، رجع بجميع الثَّمن، نصَّ عليه -أي الشَّافعي- وكيف طريقه؟ قال معظم الأصحاب: يتبيَّن فساد البيع لوروده علىٰ غير متقوم.

وقال القفال وطائفة: لا يتبيَّن فسادُ البيع، بل طريقة استدراك الظلمة، وكما يرجع بجزءٍ من الثَّمن لنقص جزءٍ من المبيع، يرجع بكلِّه لفوات كلّ المبيع، وتظهر فائدة الخلاف في القشور الباقية بمن تختصّ حتىٰ يكون عليه تنظيف الموضع منها؟

أما إذا كان لفاسده قيمة، كالرانج وبيض النعام والبطيخ إذا وجده حامضًا أو مدود بعض الأطراف فللكسر حالان:

أحدهما: أن لا يوقف علىٰ ذلك الفساد إلا بمثله، فقولان: أظهرهما عند الأكثرين: له ردّه قهرًا كالمصراة.

والثاني: لا كما لو قطع الثوب، فعلىٰ هذا هو كسائر العيوب الحادثة، فيرجع المشتري بأرش العيب القديم، أو يضمّ أرش النقصان إليه ويردّه كما سبق.

وعلىٰ الأول، هل يغرم أرش الكسر؟ قولان: أظهرهما: لا؛ لأنَّه معذور، والثاني: يغرم ما بين قيمته صحيحًا فاسد اللبّ ومكسورًا فاسد اللبّ ولا ينظر إلىٰ الثمن.

الحال الثاني: أن يكون الوقوف علىٰ ذلك الفساد بأقلّ من ذلك الكسر، فلا ردَّ علىٰ المذهب كسائر العيوب، وقيل بطرد القولين.

إذا عرفت هذا، فكسر الجوز ونحوه، وثقب الرانج، من صور الحال الأوَّل، وكسر الرانج وترضيض بيض النعام من صور الحال الثاني.

وكذا تقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه، وكذا التقوير الكبير إذا أمكن معرفته بالتقوير الصغير، والتدوير لا يعرف إلا بالتقوير، وقد يحتاج إلىٰ الشّقّ ليعرف، وقد يستغنىٰ في معرفة حال البيض بالقلقة عن الكسر.

ولو شرط في الرّمان الحلاوة، فبان حامضًا بالغرز ردَّ، وإن بان بالشّقّ فلا.

ولوا اشترىٰ ثوبًا فنشره فوجده معيبًا، فإنّ كان مما لا ينقصه النّشر ردّه وإن كان ينقصه النَّشر كالهسنجاني الذي يطوىٰ طاقين ملتصقين جرىٰ ذلك مجرىٰ جوز الهند علىٰ التفصيل المذكور فيما إذا لم يزد علىٰ ما يحصل به استعلام المبيع أو زاد، كنشر من لا يعرف، وإن أحبّ أخذ أرشه فله ذلك بكلّ حال(1).

المبيع المعيب إذا زاد عند المشتري هل يردّه مع الزيادة أم لا؟:

مَن اشترىٰ شيئًا ثم زاد عنده ثم اطّلع علىٰ عيب فيه بعد القبض فلا يخلو إمّا أن تكون الزيادة متّصلة أو منفصلة.

والزّيادة المتصلة إما أن تكون متوّلدة من الأصل، كالسِّمَن والكبر، والتَّعلم، والحمل قبل الوضع، والثَّمرة قبل التَّأبير، فإنَّها لا تمنع الرَّدَّ إن رضي المشتري بردّها مع الأصل بلا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة؛ لأنَّها تابعة حقيقة وقت الفسخ، فبالردّ ينفسخ العقد في الأصل مقصودًا وينفسخ في الزيادة تبعًا.

وإما أن تكون غير متولِّدة من الأصل كالصبغ في الثوب والسَّمن أو العسل الملتوت بالسّويق والبناء في الأرض ونحوها فإنها تمنع الرَّدَّ بالعيب عند الحنفية؛ لأنَّ هذه الزّيادة ليست بتابعة بل هي أصلٌ بنفسها، ألا ترىٰ أنَّه لا يثبت حكم البيع فيها أصلًا ورأسًا؟ فلو ردَّ المبيع لكان لا يخلو إمَّا أن يردَّه وحده بدون الزِّيادة، وإما أن يردَّه مع الزّيادة، لا سبيل إلىٰ الأوّل؛ لأنَّه متعذِّر لتعذُّرِ

(1) «روضة الطالبين» (3/ 135، 137)، وينظر: «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (3/ 151)، و«بدائع الصنائع» (5/ 284)، و«الاختيار» (2/ 24)، و«الكافي» (349)، و«الذخيرة» (5/ 90، 91)، و«شرح الخرشي» (5/ 131)، و«الحاوي الكبير» (5/ 262، 263)، و«روضة الطالبين» (3/ 135)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 70)، و«مغني المحتاج» (2/ 516)، و«المغني» (4/ 122، 123)، و«الكافي» (2/ 92)، و«شرح الزركشي» (2/ 71)، و«المبدع» (4/ 95)، و«الإنصاف» (4/ 424)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 118).

الفصل ولا سبيل إلىٰ الثاني؛ لأنَّ الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ، ولأنَّ المشتري صار قابضًا للمبيع بإحداث هذه الزيادة فصار كأنها حدثت بعد القبض، وحدوثها بعد القبض يمنع الردَّ بالعيب، إلا إذا تراضيا علىٰ الرّدّ؛ لأنَّه صار بمنزلة بيعٍ جديد.

وأما الزّيادة المنفصلة فنوعان:

أحدهما: أن تكون الزيادة من غير عين المبيع، كالكسب والأجرة فهي للمشتري في مقابلة ضمانه؛ لأنَّه لو هلك هلك من مال المشتري، وهو معنىٰ قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الخراجُ بالضَّمانِ**» وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشَّافعي وأحمد، ولا خلاف بينهم في هذا؛ لحديثِ عَائشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**أنَّ رَجلًا ابتَاعَ غلامًا فأقَامَ عنْدَهُ ما شاءَ الله أنْ يقِيمَ ثمَّ وجَدَ بِهِ عَيبًا فخَاصَمَهُ إلىٰ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَدَّهُ عليه فقال الرَّجلُ: يا رَسولَ الله قد استَغَلَّ غلَامِي. فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الخَرَاجُ بالضَّمَانِ**» وفي رواية: «**فقال البَائِعُ: غلَّةُ عبدي فقالَ النَّبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الغَلَّةُ بِالضّمَانِ**»(1) يعني: أن غلَّة الشيء تكون لمن ضمانه عليه، وضمان المبيع بعد العقد يكون علىٰ المشتري، واسم الغلَّة يقع علىٰ الثَّمرة والولد وغير ذلك.

والنوع الثاني: أن تكون الزيادة من عين المبيع، كالولد والثمرة واللبن فقد اختلف الفقهاء فيها علىٰ ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو قول الشَّافعية والحنابلة في المذهب: أنَّ هذه الزيادة تكون للمشتري أيضًا، ويردُّ الأصل دونها؛ لأنَّه حادث في ملك المشتري فلم يمنع الرَّدَّ، كما لو كان في يد البائع، وكالكسب؛ ولأنَّه نماء منفصل، فجاز ردُّ الأصل بدونه كالكسب.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أحمد (24558)، وأبو داود (3508)، والترمذي (1285)، والنسائي (4490)، وابن ماجه (2242).

ولأنّ النماء إنما موجبه الملك لا العقد، ولو كان موجبًا للعقد لعاد إلىٰ البائع بالفسخ[1].

قال جلال الدين المحلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزيادة المنفصلة كالولد والثَّمرة والأجرة الحاصلة من المبيع لا تمنع الرَّدَّ بالعيب، وهي للمشتري إن ردّ المبيع.

وقال: ولو باع البهيمة حاملًا وهي معيبة فانفصل الحمل ردَّهُ معها[2].

وقال القليوبي في حاشيته: قوله: «كالولد»: أي الذي حملت به بعد العقد. وقال: والتمثيل بالولد فيه ردٌّ علىٰ الإمام أبي حنيفة القائل بأنَّه يمتنع الرَّدُّ، وعلىٰ الإمام مالك القائل بأنه يردُّ مع الأم.

قوله: «والثَّمرة»: أي التي حدثت بعد العقد سواء أُبِّرت أم لا، فإن كانت موجودة حالَ العقد وهي مؤبَّرة فهي للبائع، وإلا فكالحمل. وقال: كثمرة الصُّوف والوبر والبيض واللبن، فما كان منه موجودًا حال العقد فهو للبائع كالحامل، وما حدث بعده فهو للمشتري. اهـ[3].

وقال الحنابلة في الرواية الثانية: ليس له إلا ردُّهما أو إمساكهما والأرش.

قال صاحب بلغة الساغب: النّماء الحادث من عين المبيع، كثمرة الشَّجرة وحمل الحيوان؛ إذا حدث بعد البيع ثمَّ علم بالعيب، ففيه روايتان:

إحداهما: ليس له إلا ردُّهما أو إمساكُهما والأرش، **والأخرى**: له ردُّ الأصل وإمساكُ النماء[4].

---

(1) «المغني» (4/ 109)، و«التعليقة الكبرىٰ» (3/ 455، 467)، و«روضة الطالبين» (3/ 141، 142)، و«مغني المحتاج» (2/ 519)

(2) «كنز الراغبين» (2/ 521).

(3) «حاشية قليوبي» (2/ 521، 522).

(4) «بلغة الساغب» (185).

والقول الثاني: وهو قول المالكية: إن كان النَّماء ثمرة لم يردَّها، وإن كان ولدًا ردَّهُ معهما؛ لأنَّ الرَّدَّ حُكم، فسرىٰ إلىٰ الولد.

قال ابن شاس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ردَّ وقد كان انتفع به أو استغلَّ فلا شيء عليه لأجل الغلّة والانتفاع، وكذلك ثمرة النَّخل إذا كان حدوثها عنده، أو اشترىٰ النَّخل وهي غير مأبورة، وفي المأبور منها خلاف، وكذلك في صوف الغنم، وأما الأولاد والنّتاج فيردُّ ذلك مع الأمّهات[1].

وجاء في المدونة (في الرَّجل يبتاع النَّخل أو الحيوان فيغتلُّهُم ثمَّ يصيب بهم العيب).

قلت: أرأيت إن اشتريت شاة أو بقرة أو ناقة فاحتلبت لبنها زمانًا أو جززت أصوافهنَّ وأوبارهنَّ ثمَّ أصبت عيبًا دلَّس لي بذلك البائعُ، أيكون لي أن أردَّهما في قول مالك ولا يكون عليَّ فيما احتلبت ولا فيما اجتززت شيء؟ وكيف إن كان اللَّبن والصّوف والوبر قائمًا بعينه لم يتلف؟ قال: لا شيء عليك في ذلك كلِّه كان قائمًا بعينه أو لم يكن؛ لأنّها غلَّة والغلَّة بالضمان ويردُّ الشَّاة والبقرة والنَّاقة ويرجع بالثَّمن كلِّه.

قال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلّا أنَّه إن كان اشتراها وعليها صوف تامٌّ فجزَّه أنه يردَّها إن كان قائمًا، وإن كان قد أتلفه ردَّ مثله.

الدُّور:

قلت: فما قول مالك في الرجل يشتري الدَّار فيغتلُّها زمانًا ثم يظهر علىٰ عيب بالدار كان عند البائع؟ قال: قال مالك: يردُّ الدَّار ولا شيء عليه في الغلَّة.

قلت: فإن كانت الدَّار قد أصابها عند المشتري عيب آخر، أيردُّ معها المشتري ما أصابها عنده من العيب؟ قال: نعم.

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 716)، و«الإشراف» (2/ 484) رقم (804).

قلت: أرأيت إن اشتريت غنمًا أو بقرًا فحلبت أو جزرت وتوالدت أولادًا عندي ثمَّ أصبت بالأمَّهات عيبًا، ألي أن أردَّ الأمَّهات وأحبس أصوافها وأولادها وألبانها؟ قال: قال مالك: أمَّا الأولاد فيردُّون مع الأمَّهات إن أراد أن يردَّ العيب.

قال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا أصوافها وأوبارها وسُمُونُها فإنَّ ذلك لا يردُّ مع الغنم؛ لأنَّ هذا بمنزلة الغلَّة.

النخل:

قلت: أتحفظ عن مالكٍ في النخل شيئًا إذا اشتراها رجل فاستغلّها زمانًا ثمَّ أصاب عيبًا؟ قال: قال مالك: إذا اشترىٰ نخلًا فاستغلّها زمانًا ثم أصاب بها عيبًا أو استحقَّت أنه يرجع علىٰ بائعه بالثَّمن، وتكون له الغلة بالضمان[1].

والقول الثالث: وهو قول الحنفية: النَّماء الحادث من عين المبيع في يد المشتري يمنع الرَّدَّ؛ لأنَّه لا يمكن ردُّ الأصل بدونه؛ لأنَّه من موجبه، فلا يرفع العقد مع بقاء موجبه، ولا يمكن ردُّه معه؛ لأنَّه لم يتناوله العقد.

والمشتري يرجع بحصَّة العيب، وحجَّتهم في هذا أنَّ الزيادة مبيعة تبعًا لثبوت حكم الأصل فيه تبعًا، وبالرَّدِّ بدون الزّيادة ينفسخ العقد في الأصل مقصودًا، وتبقىٰ الزيادة في يد المشتري مبيعًا مقصودًا بلا ثمن ليستحقَّ بالبيع، وهذا تفسير الربا في عرف الشَّرع.

وأما ردُّه مع الزِّيادة فلأنّه يؤدي إلىٰ أن يكون الولد التابع بعد الردِّ ربحَ ما لم يضمن؛ لأنَّه حصل في ضمان المشتري.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ الزيادة عندنا مبيعة تبعًا لثبوت حكم الأصل فيه تبعًا، وبالرَّدِّ بدون الزيادة ينفسخ العقد في الأصل مقصودًا وتبقىٰ الزّيادة في يد المشتري مبيعًا مقصودًا بلا ثمن ليستحقَّ بالبيع، وهذا تفسير الرّبا في عرف الشَّرع.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 348- 349).

بخلاف الزّيادة قبل القبض؛ لأنّها لا تردُّ بدون الأصل أيضًا احترازًا عن الرّبا، بل تردُّ مع الأصل، وردُّها مع الأصل لا يتضمَّن الرّبا ثم إنَّما لا يردّ الأصل مع الزيادة ههنا ورد هناك، أما امتناع ردِّ الأصل بدون الزّيادة فلما قلنا إنَّه يؤدي إلىٰ الرِّبا.

(وأمَّا) ردُّه مع الزيادة فلأنَّه يؤدي إلىٰ أن يكون الولد التابع بعد الرَّدّ ربحَ ما لم يضمن؛ لأنَّه ينفسخ العقد في الزّيادة، ويعود إلىٰ البائع ولم يصل إلىٰ المشتري بمقابلة شيء من الثَّمن في الفسخ؛ لأنَّه لا حصَّة له من الثمن فكان الولد للبائع ربحَ ما لم يضمن؛ لأنَّه حصل في ضمان المشتري فأمَّا الولد قبل القبض فقد حصل في ضمان البائع فلو انفسخ العقد فيه لا يكون ربح ما لم يضمن بل ربح ما ضمن وإن كانت منفصلة غير متولدة من الأصل لا يمتنع الرَّدُّ بالعيب ويردُّ الأصل علىٰ البائع والزيادة للمشتري طيبة له؛ لما مرَّ أنَّ هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلًا؛ لانعدام ثبوت حكم البيع فيها، بل ملكت بسبب علىٰ حدة فأمكن إثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة فيردُّ الأصل وينفسخ العقد فيه وتبقىٰ الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعًا، فتطيب له.

هذا إذا كانت الزّيادة قائمة في يد المشتري فأمَّا إذا كانت هالكة فهلاكها لا يخلو من أن يكون بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي: فإن كان بآفة سماوية له أن يردّ الأصل بالعيب وتجعل الزّيادة كأنّها لم تكن، وإن كان بفعل المشتري فالبائع بالخيار إن شاء قبل وردَّ جميع الثّمن وإن شاء لم يقبل ويردُّ نقصان العيب، سواء كان حدوث ذلك أوجب نقصانًا في الأصل أو لم يوجب نقصانًا فيه؛ لأنَّ إتلاف الزيادة بمنزلة إتلاف جزء متصل بالأصل؛ لكونها متولدة من الأصل، وذا يوجب الخيار للبائع، وإن كان بفعل أجنبي ليس له أن يردَّ؛ لأنّه

يجب ضمان الزّيادة علىٰ الأجنبي فيقوم الضّمان مقام العين فكأنَّ عينه قائمة فيمتنع الرَّدُّ ويرجع بنقصان العيب[1].

إذا حدث عيب آخر عند المشتري في المبيع قبل علمه بالأوّل:

اختلف الفقهاء في حكم من اشترىٰ شيئًا معيبًا لم يعلم به ثم حدث به عيب آخر عنده بآفة سماوية أو غيرها قبل علمه بالعيب الأوّل هل له أن يمسكه ويأخذ الأرش أم يأخذ الأرش ويتعذّر الرّدّ؟

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية إلىٰ أن المشتري لا يملك الرَّدَّ قهرًا علىٰ البائع وله أرش العيب القديم؛ لأنَّ الرَّدَّ ثبت لإزالة الضَّرر وفي الرّدّ علىٰ البائع إضرارٌ به، ولا يزال الضرر بالضرر؛ لأنه خرج عن ملكه سالمًا ويعود معيبًا فامتنع ولا بدَّ من دفع الضرر عنه فتعيَّن الرجوع بالنقصان.

قال الحنفية: إلا أن يرضىٰ البائع أن يأخذه منه بعيبه فله ذلك؛ لأنَّه رضي بإسقاط حقِّه، والتزام الضرر، فإن رضي البائع بذلك وأراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك، بل إن شاء المشتري أمسكه ولا يرجع بحصة العيب، وإن شاء ردَّه.

وصورة الرجوع بالنقصان: أن يقوِّم المبيع وليس به العيب القديم ويقوّم وبه ذلك العيب، فينظر إلىٰ ما نقص من قيمته لأجل العيب، وينسب من القيمة السليمة، فإن كانت النسبة العشر رجع بعشر الثمن، وإن كانت النصف فبنصفه، بيانه إذا اشترىٰ ثوبًا بعشرة دراهم وقيمته مائة درهم واطَّلع علىٰ عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب آخر فإنه يرجع علىٰ البائع بعُشر الثمن وذلك درهم، وإن كان ينقص من قيمته لأجل العيب عشرين رجع بخُمس الثمن وهو درهمان، ولو اشتراه بمائتين وقيمته مائة وينقص من قيمته لأجل العيب عشرة

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 286)، و«مجمع الضمانات» (479)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 187) مطلب في أنواع زيادة المبيع.

فإنه يرجع بعُشر الثمن وذلك عشرون، ولو كان العيبُ ينقصه عشرين رجع بخُمس الثمن وذلك أربعون[1].

وقال الشافعية: إذا حدث بالمبيع عيب في يد المشتري بجناية أو بآفة، ثم اطَّلع علىٰ عيب قديم، لم يملك الرَّدَّ قهرًا؛ لما فيه من الإضرار بالبائع، ولا يكلف المشتري الرضىٰ به بل يُعلم البائع به، فإن رضي به معيبًا قيل للمشتري: إمَّا أن تردَّه، وإما أن تقنع به ولا شيء لك. وإن لم يرضَ به، فلابدَّ من أن يضمَّ المشتري أرش العيب الحادث إلىٰ المبيع ليردَّه، أو يغرم البائع للمشتري أرش العيب القديم ليمسكه. فإن اتَّفقا علىٰ أحد هذين المسلكين، فذاك، وإن اختلفا، فدعا أحدهما إلىٰ الرد مع أرش العيب الحادث، ودعَا الآخر إلىٰ الإمساك وغرامة أرش العيب القديم، ففيه أوجه:

أحدها: المتَّبع قول المشتري.

والثاني: رأيُ البائع.

والثالث: قال النووي: وهو أصحُّها: المتَّبع رأي من يدعو إلىٰ الإمساك والرجوع بأرش العيب، سواء كان البائع أو المشتري.

وما ذكرناه من إعلام المشتري البائع، يكون علىٰ الفور، فإن أخَّره بلا عذر، بطل حقُّه من الرَّدِّ والأرش، إلا أن يكون العيب الحادث قريب الزَّوال غالبًا، كالرَّمَد والحمَّىٰ، فلا يعتبر الفور علىٰ أحد القولين بل له انتظار زواله ليردَّه سليمًا عن العيب الحادث.

ومهما زال العيب الحادث بعدما أخذ المشتري أرش العيب القديم أو قضىٰ به القاضي ولم يأخذه، فهل له الفسخ وردُّ الأرش؟ وجهان:

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 63، 64)، و«اللباب» (1/ 373)، و«الهداية» (3/ 37)، و«شرح فتح القدير» (6/ 365)، و«تبيين الحقائق» (4/ 34)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 83).

أصحُّهما: لا، ولو تراضيا، ولا قضاء، فالأصحُّ أن له الفسخ[1].

وذهب المالكية في المشهور والحنابلة في أصحِّ الروايتين إلىٰ أنَّ المشتري مخيَّر إن شاء أمسكه وله الأرش وإن شاء ردَّهُ ويردُّ أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لنا: حديث المصرّاة، فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بردِّها بعد حلبها وردِّ عوض لبنها، واحتجَّ أحمد بأنَّ عثمان بن عفان قضىٰ في الثوب إذا كان به عوار بردِّه وإن كان قد لبسه، ولأنَّه عيب حدث عند المشتري، فكان له الخيار بين ردِّ المبيع وأرشه، وبين أخذ أرش العيب القديم كما لو كان حدوثه لاستعلام المبيع، ولأنَّ العيبين قد استويا والبائع قد دلَّس به والمشتري لم يدلِّس فكان رعاية جانبه أولىٰ، ولأنَّ الردَّ كان جائزًا قبل حدوث العيب الثاني فلا يزول إلا بدليل، وليس في المسألة إجماع ولا نصٌّ، والقياس إنما يكون علىٰ أصل وليس لما ذكروه أصل فيبقىٰ الجواز بحاله.

إذا ثبت هذا فإنه يردُّ أرش العيب الحادث عنده؛ لأنَّ المبيع بجملته مضمونٌ عليه، فكذلك أجزاؤه، وإن زال العيب الحادث عند المشتري ردَّه ولا أرشَ معه علىٰ كلتا الروايتين وبه قال الشافعي؛ لأنَّه زال المانع مع قيام السبب المقتضي للرَّدِّ فثبت حُكمه[2].

وقال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من حدث عنده عيب بما اشتراه ثم علم بعيب كان به عند البائع فإن كان العيب الذي حدث عند المشتري خفيفًا لا ينقص من الثمن إلا ما لا قد له مثل الحمىٰ الخفيفة في الرقيق والصداع والرَّمد الخفيف أو صدع جسم أو كي خفيف أو وجع ليس بمخوف ردَّه علىٰ البائع بالعيب الذي كان به

(1) «روضة الطالبين» (3/ 132، 133)، و«الإقناع» (2/ 288).

(2) «المغني» (4/ 111).

بما ينقص من الثمن ولا شيء عليه، وإن كان العيب الذي حدث عنده ينقص من الثمن ولم يكن عيبًا مفسدًا ردَّه أيضًا وردَّ ما نقصه العيب الحادث عنده.

وإن كان عيبًا مفسدًا رجع بأرش العيب الذي وجد به مما كان عند البائع وحبس العبد وقد قيل أنَّ له الخيار في العيب المفسد إن حدث عنده بين أن يردالمبيع وما نقصه العيب الحادث عنده وبين أن يمسكه ويرجع بأرش العيب الذي وجد به، وسواء كان البائع دلَّس أو لم يدلِّس في الرقيق خاصة، وليس الرقيق في ذلك كغيره عندهم[1].

هذا إذا لم يكن البائع دلس العيب؛ فالمدلس الآثم يتحمَّل تبعة تدليسه ولذلك قال المالكية: لزوم أرش العيب الحادث عند المبتاع إذا اختار الرَّدَّ، فهو حقٌّ غير المدلس.

أما إذا كان البائع مدلسًا بالعيب فإن المبتاع يردُّ المبيع من غير أرش للعيب الحادث عنده، إلا أن يفوت فواتًا يمنع من الرَّد؛ كهلاكه أو فوات أكثر منافعه فيتعيَّن أخذ أرش العيب القديم[2].

وقال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومن باع ثوبًا فقطعه المشتري وخاطه ثم ظهر منه علىٰ عيب كان عند البائع، فإن كان البائع كتمه العيب ردَّه ورجع عليه بقيمة الخياطة وأخذ الثَّمن موفرًا ولا شيء عليه مما نقصه القطع؛ لأنَّ البائع سلّطه علىٰ ذلك وأذن له فيه إذا دلَّس له بالعيب وكتمه ذلك هذا إذا قطعه المشتري قطع مثله وكان قطعه فسادًا ثمَّ ردَّه بالعيب الذي دلَّس به البائع ردَّ قيمة ما نقصه القطع، وإن كان البائع لم يعلم بالعيب فالمشتري بالخيار بين أن يردَّه ويردَّ ما

(1) «الكافي» (350، 351)، وينظر: و«الموطأ» (2/ 613)، و«الاستذكار» (6/ 285)، و«بداية المجتهد» (2/ 136، 137)، «القوانين الفقهية» (176)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 713)، و«حاشية الصاوي» (6/ 482)، و«منح الجليل» (5/ 185)، و«شرح الزرقاني» (3/ 330).

(2) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 713).

نقصه القطع- وقيمةُ الخياطة داخلةٌ في قيمته - وبين أن يمسكه ويأخذ أرش العيب وللبائع أن يحلف المشتري ما علم بالعيب قبل القطع ولا لبسه بعد العلم، وإن ظهر المشتري علىٰ العيب قبل القطع كان مخيَّرًا بين أن يمسكه ولا شيء له وبين أن يردَّه ويأخذ الثمن سواء كان البائع علم بالعيب أو لم يعلم ولو وجد المشتري عيبًا بالثَّوب كان عند البائع وهو قد صبغ الثَّوب صبغًا زاد في ثمنه أو عمل فيه عملًا يزيد في قيمته كان بالخيار إن شاء آخذ من البائع قيمة العيب ولبس الثَّوب وإن شاء ردَّه وكان شريكًا للبائع بما زاد فيه عمله، وهذا معنىٰ قول مالك في الموطأ[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلا أن يكون البائع دلَّس العيب فيلزمه ردُّ الثمن كاملًا وكذلك سائر المبيع، ومعنىٰ دلّس العيب: أي كتمه عن المشتري مع علمه به، أو غطَّاه عنه بما يوهم المشتري عدمه، مشتقٌّ من الدلسة، وهي الظلمة، فكأنّ البائع يستر العيب وكتمانه جعله في ظلمة فخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به، وسواء في هذا ما علم به فكتمه وما ستره فكلاهما تدليس حرام علىٰ ما بينَّاه، فإذا فعله البائع فلم يعلم به المشتري حتىٰ تعيَّب المبيع في يده فله ردُّ المبيع وأخذ ثمنه كاملًا، ولا أرش عليه، سواء كان الحادث بفعل المشتري كوطء البكر وقطع الثوب، أو بفعل آدميٍّ آخر، مثل أن يجني عليه جانٍ، أو بفعل العبد كالسَّرقة والإباق، أو بفعل الله تعالىٰ بالمرض ونحوه سواء كان نقصًا للمبيع أو مذهبًا لجميعه.

قال أحمد في رجل اشترىٰ عبدًا فأبق من يده وأقام البينة أنَّ إباقه كان موجودًا في يد البائع، يرجع به علىٰ البائع بجميع الثمن الذي أخذه منه؛ لأنَّه غرَّ المشتري ويتبع البائع عبده حيث كان، وهذا يحكىٰ عن الحكم ومالك؛ لأنَّه

(1) «الكافي» (350، 351).

غرَّه فيرجع عليه كما لو غره بحرية أمة، وظاهر حديث المصراة يدلَّ علىٰ أن ما حدث في يد المشتري مضمون عليه سواء دلَّس البائع العيب أو لم يدلّسه، فإن التّصرية تدليس، ولم يسقط عن المشتري ضمان اللبن، بل ضمنه بصاع من التمر مع كونه قد نهىٰ عن التصرية.

وقال: «**بيعُ المحفلاتِ خلابَةٌ وَلَا تَحِلُّ الخلابَة لمسلمٍ**»(1).

وقول النبي صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخراجُ بالضَّمان**» يدلّ علىٰ أنَّ من له الخراج فعليه الضَّمان؛ لكونه جعل الضمان علَّة لوجوب الخراج له، فلو كان ضمانه علىٰ البائع لكان الخراج له لوجود علَّته، ولأنَّ وجوب الضمان علىٰ البائع لا يثبت إلا بنصٍّ أو إجماع أو قياس ولا نعلم في هذا نصًّا ولا إجماعًا.

والقياس إنما يكون علىٰ أصل ولا نعلم لهذا أصلًا ولا يشبه هذا التغرير بحريّة الأمة في النكاح، لأنَّه يرجع علىٰ من غرّه، وإن لم يكن سيد الأمَة وهھنا لو كان التَّدليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشيء(2).

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّٰهُ: وأما حجَّة من قال إنّه ليس للمشتري إلا أن يردَّ ويردَّ قيمة العيب أو يمسك فلأنه قد أجمعوا علىٰ أنه إذا لم يحدث بالمبيع عيب عند المشتري فليس إلا الرَّدُّ، فوجب استصحاب حال هذا الحكم، وإن حدث عند المشتري عيب مع إعطائه قيمة العيب الذي حدث عنده.

وأما مالك فلما تعارض عنده حقُّ البائع وحقّ المشتري غلَّب المشتري وجعل له الخيار؛ لأنَّ البائع لا يخلو من أحد أمرين إمَّا أن يكون مفرِّطًا في أنه لم يستعلم العيب ويعلم به المشتري أو يكون علمه فدلَّس به علىٰ المشتري.

---

(1) رواه ابن ماجه (2341)، وأحمد في «المسند» (1/ 433) عن ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّٰهُ عَنْهُ قال الحافظ في «الفتح» (4/ 367)، وفي إسناده ضعف قد رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق موقوفًا بإسناد صحيح.

(2) «المغني» (4/ 113)، وينظر: «شرح الزركشي» (2/ 68)، و«الإنصاف» (4/ 416، 417).

وعند مالك أنه إذا صحَّ أنه دلس بالعيب وجب عليه الرَّدُّ من غير أن يدفع إليه المشتري قيمة العيب الذي حدث عنده، فإن مات من ذلك العيب كان ضمانه علىٰ البائع بخلاف الذي لم يثبت أنه دلّس فيه.

وأما حجة أبي محمد فلأنه أمر حدث من عند الله كما لو حدث في ملك البائع فإن الرَّدّ بالعيب دالٌّ علىٰ أنّ البيع لم ينعقد في نفسه، وإنما انعقد في الظاهر وأيضًا فلا كتاب ولا سنة يوجب علىٰ مكلف غرم ما لم يكن له تأثير في نقصه، إلا أن يكون علىٰ جهة التغليظ عند من ضمَّن الغاصب ما نقص عنده بأمر من الله فهذا حكم العيوب الحادثة في البدن[1].

لو علم بالعيب بعد زوال ملكه عنه أو هلاكه:

اختلف الفقهاء فيمن اشترىٰ شيئًا ثم زال ملكه عنه إلىٰ غيره أو هلك ثم علم بعيب كان به، هل له أن يأخذ أرش العيب أم ليس له شيء؟ علىٰ تفصيل في كلِّ مذهب:

قال الحنفية: إذا هلك المبيع عند المشتري ثم اطَّلع علىٰ عيبٍ فيه رجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله، وكذا إذا تغيَّر صورة المبيع بحيث أصبح له اسمٌ جديدٌ: بأن قطع المشتري الثوب وخاطه بعد أن كان قماشًا أو طحن الحنطة بعد كونها حبًا ثم صارت دقيقًا ثم اطَّلع علىٰ عيب رجع بنقصانه.

أما إن استهلك المبيع فلا رجوع مطلقًا بالنقصان بلا خلاف، وكذا لو باعه أو وهبه ثم اطَّلع علىٰ عيبٍ لم يرجع إجماعًا.

إلا الطَّعام إذا أكله المشتري أو الثوب إذا لبسه فتخرق ثم اطلع علىٰ العيب لم يرجع بشيء عند الإمام أبي حنيفة؛ لأنَّ المشتري بأكل الطعام ولبس الثوب أخرجهما عن ملكه حقيقة؛ إذ الملك فيهما ثبت مطلقًا لا مؤقتًا فامتنع الرَّدّ بفعل مضمون منه في المبيع فصار كما لو باعه.

(1) «بداية المجتهد» (2/ 137).

وعند أبي يوسف ومحمّد له أن يرجع بنقصان العيب؛ لأنَّ الأكل واللبس تصرّف من المشتري في المبيع فيما وضع له وإنه انتفاع لا إتلاف، فأشبه الإعتاق.

والمراد بالطعام المكيل والموزون.

ولو أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب لم يردَّ الباقي ولا يرجع بالأرش فيما أكل ولا فيما بقىٰ عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الطَّعام كالشَّيء الواحد.

واختلف النقل عن أبي يوسف ومحمّد فروي عنهما: أنه يردُّ ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل.

وروي عنهما: أنه لا يردُّ ما بقىٰ ويرجع بأرش العيب في الجميع.

وهذا كلَّه في أكل البعض أما لو باع بعض المكيل والموزون، فعندهما: لا يردُّ ما بقي ولا يرجع بشيء، وعن محمَّد: يردّ ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع.

وعن محمد: لا يرجع بنقص ما باع ويردّ الباقي بحصته من الثمن.

والحاصل أنَّ المفتىٰ به أنه لو باع البعض أو أكله يردّ الباقي ويرجع بنقص ما أكل لا بنقص ما باع.

والفرق أنه بالأكل تقرَّر العقد، فتقررت أحكامه، وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه.

ولو وجد ببعض المكيل أو الموزون عيبًا له ردَّ كلّه أو أخذه، إذا كان كله باقيًا في ملكه لم يتصرَّف في شيء منه.

فيفرق بين ما إذا بقي كلّه وبين ما إذا تصرف ببعضه ببيع أو أكل[1].

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 290)، و«شرح فتح القدير» (6/ 366)، و«العناية» (9/ 45)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 67،64)، و«اللباب» (1/ 374)، و«الاختيار» (2/ 24)، و«مختصر الوقاية» (2/ 53)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 50)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 21، 22)، و«الهندية» (2/ 79).

وقال المالكية: إذا فات المبيع ثم اطَّلع المشتري علىٰ عيب قديم فيه فليس له الرّدّ وله الأرش، فيقوّم المبيع يوم ضمنه المشتري سالمًا بمائة ومعيبًا بثمانين، فإن نقصه العيب خُمس القيمة فيرجع علىٰ البائع بخُمس الثَّمن كيف كان، ولو اختلفا في صفة المبيع فالقول قول البائع انْتَقَدَ وإلا فالقول قول المشتري.

ولو تعلَّق بالمبيع المعيب حقٌّ من رهن أو إجارة أو عارية أو إخدام، وحصل ذلك من مشتريه قبل علمه بالعيب، فإنَّ ذلك لا يمنع من ردِّهِ إذا خلص مما تعلق به إن لم يتغيّر وبقي علىٰ حاله.

وكذا إن عاد المبيع لبائعه بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب كعوده له بعيب أو بملك مستأنف كبيع أو هبة أو إرث فله ردُّهُ علىٰ بائعه الأول.

وإذا باع المشتري ما اشتراه قبل اطِّلاعه علىٰ عيبه القديم لغير بائعه فلا رجوع علىٰ بائعه بشيء، سواء باعه بمثل ثمنه الذي اشتراه به أو بأقلَّ أو بأكثر، وإن باعه لبائعه بمثل الثَّمن أو بأكثر سواء كان البائع دلَّس عليه أم لا وكان دلَّس عليه فلا رجوع للمشتري أيضًا علىٰ بائعه بشيء ولا رجوع للبائع علىٰ المشتري بالزائد.

وإن لم يدلَّس عليه فإن المبيع يردُّ علىٰ المشتري وهو البائع الثاني بأكثر إن شاء البائع الأول وأخذ منه ثمنه، ثمَّ إن شاء المشتري تمسّك بالمبيع المعيب، وإن شاء ردَّ ذلك علىٰ بائعه الأول وأخذ منه ثمنه وتقع المقاصَّة بينهما ويدفع ما فضل للبائع الأول، وإن باعه لبائعه الأوّل بأقلَّ مما اشتراه به منه كما لو باعه بعشرة ثمّ اشتراه منه بثمانية فإنَّ البائع الأول يكمل للمشتري ثمنه فيدفع له الدّرهمين بقية ثمنه دلَّس أم لا.

وهذا كلَّه إذا لم يتغيّر فإن تغيّر ففيه تفصيل، وهو أنّ التّغيّر إما متوّسط أو قليل جدًّا أو مخرج عن المقصود.

ومحصله أنَّ العيب الحادث عند المشتري لا يخلو من ثلاثة أقسام: مخرج عن المقصود، ويسير جدًّا، ومتوسط بينهما، فإذا حدث عند المشتري عيب متوسّط، واطلع علىٰ عيب قديم فإنَّه يخير بين أن يتماسك بالمبيع ويأخذ أرش العيب القديم من البائع أو يردَّه ويدفع أرش العيب الحادث عنده، وهذا التَّخيير ما لم يقبله البائع بالحادث فحينئذ يصير ما حدث عند المشتري كالعدم، ويخير بين أن يتماسك ولا شيء له، أو يردّ ولا شيء عليه.

وقوِّم العيب القديم والحادث بسبب تقويم المبيع لا بانفرادهما، فإذا قيل قيمته صحيحًا عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستّة، فإن ردّ دفع للبائع دينارين، وإن تماسك أخذ منه دينارين وإن زاد الثمن أو نقص فنسبة ذلك منه ويكون التقويم يوم دخول المبيع في ضمان المشتري.

والعيب القليل جدًّا كوعك ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمىٰ ووطء ثيِّب وقطع معتاد فلا خيار للمشتري حينئذ في التماسك، وأخذ الأرش بل إنما له التماسك ولا شيء له، أو الرَّدُّ ولا شيء عليه.

فإن كان العيب الذي حدث عند المشتري يسيرًا فإنَّه يكون كالعدم، فإن رجع المبيع بالعيب القديم لم يردّ للحادث شيئًا.

والتغير الحادث عند المشتري المخرج عن المقصود من المبيع بذهاب المنافع المقصودة منه فإنه يكون مفيتًا لردّه علىٰ البائع لكن يرجع عليه بالأرش القديم، كما إذا اشترىٰ صغيرًا وكبر عنده أو كبيرًا وهرم عنده ثمَّ اطلع بعد ذلك علىٰ عيب قديم فإن ذلك مفيت يمنع من ردَّه ويوجب الرجوع بقيمة العيب وإن كره البائع.

وهذا إذا لم يهلك بعيب التَّدليس فإن دلّس بعيب يهلك المبيع بسببه ونحوه فإن المشتري يرجع عليه بجميع الثمن ولا شيء عليه بسبب ما حدث عنده.

ومَن اشترىٰ شيئًا متعددًا بسلعة ثمَّ اطلع علىٰ عيب ببعضه فإنه إن ردَّه رجع بنسبته من قيمة السلعة لا بجزئها علىٰ المشهور، وقال أشهب: يرجع بما يقابل العيب من السِّلعة[1].

وقال الشافعية: لو هلك المبيع - غير الربوي المبيع بجنسه - عند المشتري سواء كان بآفة سموية أو بغيرها كأن مات أو تلف الثوب أو أكل الطعام ثمَّ علم العيب به رجع بالأرش لتعذّر الرَّدِّ بفوات المبيع حسًّا أو شرعًا.

والأرش جزء من الثَّمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليمًا إلىٰ تمام القيمة وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن؛ لأنَّه لو بقي كلّ المبيع عند البائع كان مضمونًا عليه بالثمن، فإذا احتبس جزءًا منه كان مضمونًا بجزء من الثَّمن.

مثاله كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين مع العيب، فالتفاوت بالعشر فيكون الرّجوع بعشر الثمن، فإن كان مائتين فبعشرين، وإن كان خمسين فبخمسة.

وأما القيمة المعتبرة فالمذهب أنَّه تعتبر أقلّ القيمتين من يوم البيع ويوم القبض وبهذا قطع الأكثرون، وقيل فيها أقوال:

أظهرها هذا، والثاني يوم القبض، والثَّالث يوم البيع.

ولو علم بالعيب في المبيع بعد زوال ملكه عنه بعوض أو غيره إلىٰ غيره وهو باقٍ بحاله في يد الثاني أو بعد نحو رهنه عند غير البائع فلا أرش له في الأصحِّ؛ لأنَّه لم ييأس من الرَّدِّ؛ لأنّه قد يعود له فإن عاد الملك له فيه فله الرَّدُّ لإمكانه سواء أعاد إليه بالرَّدِّ بالعيب أم بغيره كبيع أو هبة أو وصية أو إرث أو إقالة لزوال المانع.

(1) «تحبير المختصر» (3/ 617، 630)، و«الإشراف علىٰ مسائل نكت الخلاف» (2/ 499)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 202، 213)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 138، 146)، و«الفواكه الدواني» (2/ 82)، و«مواهب الجليل» (6/ 291، 310).

وقيل: إن عاد المبيع إليه بغير الرَّدّ بعيب فلا ردّ له؛ لأنّه استدرك الظلامة.

وفي مقابل الأصحّ يجب له الأرش كما لو تلف.

ولو تعذَّر العود لتلفٍ رجع بالأرش المشتري الثَّاني علىٰ الأوَّل والأوَّل علىٰ بائعه وله الرُّجوع عليه قبل الغرم للثَّاني ومع إبرائه منه.

وليس للمشتري الثَّاني ردُّه علىٰ البائع الأول لأنَّه لم يملك منه[1].

وقال الحنابلة: لو تلف المبيع ولو بفعل المشتري كأكله ونحوه أو باع المشتري المبيع أو وهبه أو رهنه أو وقفه غير عالم بعيبه ثم علم تعيَّن الأرش وسقط الرَّدُّ؛ لتعذّره ويقبل قول المشتري في قيمة المبيع.

ويكون الأرش ملكًا للمشتري؛ لأنَّه في مقابلة الجزء الفائت من المبيع.

لكن لو ردَّ المبيع علىٰ المشتري وقد علم بعيبه فله ردُّه علىٰ بائعه أو أرشه ولا يكون البيع مانعًا من ذلك لعوده لملكه بالرَّدِّ عليه.

ولو أخذ من المشتري الأول أرش العيب ولم يفسخ المشتري الثاني فللمشتري الأول الأرش، ومفهومه ليس مرادًا بل له أخذ الأرش سواء أخذ المشتري منه أرشه أو لا.

وإن فعل المشتري ذلك - أي ما ذكر من البيع ونحوه - في المبيع عالمًا بعيبه ولم يختر الإمساك فلا أرش له أو تصرّف المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب بما يدل علىٰ الرضا بالعيب ولم يختر الإمساك مع الأرش قبل تصرفه المذكور فلا أرش له للعيب؛ لأنَّه قد رضي بالمبيع ناقصًا فسقط حقّه من الأرش كما أنّه لا ردَّ له.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 125، 128)، و«مغني المحتاج» (2/ 506، 509)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 505، 509)، و«النجم الوهاج» (4/ 130، 133)، و«الديباج» (2/ 71، 73)، و«نهاية المحتاج» (4/ 45، 53).

وعن الإمام أحمد - وهو الأصوب - له الأرش كما لو كان اختار إمساكه قبل تصرّفه؛ لأنَّه وإن دلَّ علىٰ الرضَا فمع الأرش كإمساكه.

وإن باع المشتري بعض المبيع غير عالمٍ بعيبه فله أرش الباقي الذي لم يَبِعه بلا نزاع ولا يردُّ الباقي علىٰ البائع لتضرّره بتفريق المبيع، فإذا باع النصف مثلًا، كان له أخذ نصف الأرش، وإن باع الربع كان له ثلاثة أرباع الأرش، وهل له أرش ما باعه ؟ فيه روايتان أصحُّهما له الأرش أيضًا.

وإن باع بعضه عالمًا بعيبه فكما لو باعه كلّه علىٰ الخلاف السابق.

وإن صبغ المشتري المبيع المعيب أو نسجه غير عالم عيبه فله الأرش ولا ردّ؛ لأنَّه شغل المبيع بملكه فلم يكن له ردُّه لما فيه من سوء المشاركة[1].

هل خيار الرّدّ بالعيب يكون على الفور أم على التراخي:

اختلف الفقهاء فيما إذا علم المشتري بالعيب في المبيع وأراد الرّدّ هل يجب عليه أن يردّ علىٰ الفور أم يجوز له التأخير إذا لم يأت بما يدلّ علىٰ الرّضا؟

فذهب الحنفية في المذهب والحنابلة في المذهب إلىٰ أنّ خيار العيب علىٰ التراخي فلا يبطل بعد العلم به بالتأخير، فمتىٰ عَلم العيب فأخَّر الرَّدّ لم يبطل خياره حتىٰ يوجد منه ما يدلّ علىٰ الرضا؛ لأنّه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان علىٰ التراخي كالقِصاص.

وذهب الشافعية والحنابلة في قول إلىٰ أنَّ خيار العيب علىٰ الفور بأن يردَّ المشتري المبيع المعين حال اطّلاعه علىٰ عيبه علىٰ الفور فيبطل بالتأخير بلا عذر؛ لأنَّ الأصل في البيع اللزوم، فيبطل بالتأخير من غير عذر؛ لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان علىٰ الفور كخيار الشفعة.

(1) «الكافي» (2/ 87)، و«الشرح الكبير» (4/ 94)، و«شرح الزركشي» (2/ 69)، «المبدع» (4/ 93)، و«كشاف القناع» (3/ 258، 259)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 171)، و«التعليقة الكبيرة» (3/ 513، 517)، و«الإنصاف» (4/ 419، 420).

وهذا في المبيع المعين، أمّا الواجب في الذِّمَّة ببيع أو سلم فلا يشترط الفور؛ لأنَّ ردّ ما في الذِّمَّة لا يقتضي رفع العقد بخلاف المبيع المعين.

ثم حيث كان له الرَّدّ فليبادر بالرّدِّ علىٰ العادة، فلو عَلم العيب وهو يصلّي أو يأكل فله التأخير حتىٰ يفرغ لأنَّه لا يُعدّ مقصرًا، وكذا لو كان يقضي حاجته، وكذا لو كان في الحمام، أو كان ليلًا، فحين يصبح لعدم التقصير في ذلك باعتبار العادة، ولا يكلَّف العدْوَ ولا ركض الفرس ونحو ذلك، ثمّ إن كان البائع حاضرًا ردَّه عليه، فلو رفع الأمر إلىٰ الحاكم فهو آكد، فلو ردّ وكيلُه كفىٰ، وكذا الردّ علىٰ الوكيل، وإن كان البائع غائبًا رفع الأمر إلىٰ الحاكم ولا يؤخِّر لقدومه ولا للمسافرة إليه، والأصحُّ أنه يلزمه الإشهاد علىٰ الفسخ إن أمكنه حتىٰ ينهيه إلىٰ البائع أو الحاكم لأنَّه الممكن.

ومن الأعذار عدم علمه بالرَّدِّ بالعيب، فلو أخر الرَّدَّ مع العلم بالعيب ثم قال: أخرت لأنّي لم أعلم أنّ لي الرّد، فإن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام فإنه يقبل قوله، وله الرَّدُّ وإلا فلا، بل لو قال: لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قُبِل قوله؛ لأنَّه يخفىٰ علىٰ العوام.

ثم حيث بطل الرَّدّ بالتّقصير بطل الأرش أيضًا، ولو تراضيا علىٰ ترك الرَّدّ بجزء من الثَّمن أو مال آخر فالصَّحيح أنَّ هذه مصالحة لا تصحُّ، ويجب علىٰ المشتري ردّ ما أخذه، ولا يبطل حقُّه من الرَّدّ علىٰ الصحيح، وهذا إذا ظنّ صحّة المصالحة فإن علم بطلانها بطل حقّه من الرّدّ بلا خلاف.

وقال المالكية: السكوت لعذر لا يمنع الرّد مطلقًا، فإذا اطّلع علىٰ العيب وسكت ثم طلب الرّدّ؛ فإن كان سكوته لعذر سفر أو غيره كمرض أو سجن أو خوف من ظالم ردّ مطلقًا، طال أو لا، بلا يمين، وإن كان سكوته بلا عذر فيه

تفصيل؛ فإن ردَّ بعد يوم أو نحوه أجيب لذلك، مع اليمين أنَّه لم يرض وإن طلب الرَّدّ قبل مضيّ يوم أجيب لذلك من غير يمين.

وإن طلب بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين(1).

هل يشترط حكم الحاكم في خيار العيب؟

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنَّ من وجد بالمبيع عيبًا بعد القبض انفسخ العقد بقول المشتري، ولا يعتبر في ذلك تراضيهما ولا حكم الحاكم؛ لأنَّه فسخ بيعٍ بعيبٍ، فلم يفتقر إلىٰ رضا البائع ولا حكم حاكم كالفسخ بخيار الشّرط.

ولأنّه رفعُ عقدٍ مستحقّ له فلم يفتقر إلىٰ رضا صاحبه ولا حضوره كالطلاق، ولأنه مستحقّ الرّدّ بالعيب فلم يفتقر إلىٰ رضا صاحبه كقبل القبض.

أما الحنفية ففرقوا فقالوا: إن كان الاطّلاع علىٰ العيب قبل القبض فللمشتري أن يردّه عليه وينفسخ العقد بقوله: رددت، ولا يحتاج إلىٰ رضا البائع ولا إلىٰ قضاء القاضي.

وإن كان بعد القبض فلا ينفسخ إلا برضا البائع أو بقضاء القاضي؛ لأنَّ الفسخ بعد القبض يكون علىٰ حسب العقد؛ لأنَّه يرفع العقد وبما أنَّ العقد لا

(1) يُنظر: «البحر الرائق» (6/ 71)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 57)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 32)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (3/ 389)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 137)، و«حاشية العدوي» (2/ 197)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 458، 459)، و«المهذب» (1/ 283)، و«الوسيط» (3/ 527، 528)، و«روضة الطالبين» (3/ 129، 131)، و«مغني المحتاج» (2/ 509)، و«نهاية المحتاج» (4/ 53، 55)، و«النجم الوهاج» (4/ 133)، و«الديباج» (2/ 74)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 510)، و«كفاية الأخيار» (295، 296)، و«التعليقة الكبيرة» (3/ 478،476)، و«المغني» (4/ 109)، و«الكافي» (2/ 89)، و«المبدع» (4/ 97)، و«كشاف القناع» (3/ 261)، و«مجمع الفتاوىٰ» لشيخ الإسلام (29/ 394)، و«الإنصاف» (4/ 426).

ينعقد بأحد العاقدين فلا ينفسخ بأحدهما من غير رضا الآخر ومن غير قضاء القاضي، بخلاف الفسخ قبل القبض؛ لأنَّ الصّفقة ليست تامّة حينئذ، بل تمامها بالقبض، فكان بمنزلة القبض.

ثم إذا ردّه برضا البائع كان فسخًا في حقهما بيعًا في حقّ غيرهما، وإن ردّ بقضاء كان فسخًا في حقّهما وفي حقّ غيرهما هكذا[1].

حكم ما لو اشترى شيئين فوجد بأحدهما عيبًا:

اتفق الفقهاء علىٰ أن من اشترىٰ شيئين لا يقُوم أحدهما إلَّا بالآخر كالُخفين والنَّعلَين أو مصراعي الباب أو شيئًا من الأشياء مما لا يقُوم أحدهما إلا بالآخر فوجد بأحدهما عيبًا فإنه لا يردّه وحده، وإنما هو مخيّر بين أن يردَّهما جميعًا أو يمسكهما جميعًا؛ لأنّهما في الصورة شيئان وفي المنفعة والمعنىٰ كشيء واحد، فإنه لا يتأتَّىٰ الانتفاع المقصود بإحداهما دون الأخرىٰ والمعتبر هو المعنىٰ.

أما إذا اشترىٰ ثوبين أو عبدين وقبضهما ثمَّ وجد بأحدهما عيبًا فاختلف الفقهاء فيه:

فقال الحنفية والحنابلة في المذهب والشافعي في قول: يردّ المعيب خاصّة بحصّته ولا يردّ الآخر؛ لأنَّه قبضهما وهما متفرِّقان وقت القبض فصارا كأنهما كانا متفرَّقين وقت العقد، ولأنَّ الصّفقة قد تمت بالقبض؛ لأنَّ العيب لا يمنع تمام الصفقة، ثم علة الرَّدِّ العيب وذلك وجد في أحدهما، والحكم إنّما يثبت بحسب العلة، ألا ترىٰ أنه لو استحقّ أحدهما بعد القبض لم يتخيّر في

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 57)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 603)، و«الهندية» (3/ 66)، و«الإشراف» (2/ 485) رقم (805)، و«روضة الطالبين» (3/ 129)، و«الشرح الكبير» لابن قدامة (4/ 96)، و«المبدع» (4/ 97)، و«التعليقة الكبيرة» (3/ 475،473).

الآخر، فكذلك إذا وجد العيب في أحدهما بخلاف النعلين فهناك لو استحقَّ أحدهما كان له أن يردّ الآخر لاتّصال أحدهما بالآخر انتفاعًا.

أما إن كان قبل القبض فقال الحنفية: له أن يردّهما جميعًا أو يمسكهما جميعًا؛ لأنَّ الصفقة لا تتمّ قبل القبض، وتفريق الصفقة قبل التَّمام لا يجوز.

والحنابلة لم يفرِّقوا، فالحكم واحد عندهم سواء كان قبل القبض أو بعده.

وإن اشترىٰ مكيلًا أو موزونًا فوجد ببعضه عيبًا بعد القبض؛ فإن كان في وعاء واحد فليس له ردُّ بعضه، فإمّا أن يردّ الجميع أو يمسك الجميع.

وإن كان في أوعية فوجد بأحدهما عيبًا فهو كالثياب.

وإذا اشترىٰ ثوبين كلّ واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبًا فصالح علىٰ أن يردَّه بالعيب علىٰ أن يزيد في ثمن الآخر درهمًا فالرَّدّ جائز وزيادة الدَّراهم باطلة في قول أبي حنيفة ومحمّد.

وقال الشافعية في المذهب وزفر من الحنفية والحنابلة في قول: ليس له ردّ أحدهما وإمساك الآخر، فإمَّا أن يردّهمَا جميعًا إن كان الباقي باقيًا في ملكه أو يمسكهما ويأخذ الأرش؛ لأنَّ الصَّفقة واحدة، وضمُّ الجيّد إلىٰ الرَّديء عادةٌ معروفة، ولو ردّ المعيب تضرّر البائع بذلك، فليس له ذلك إلا أن يردّهمَا جميعًا، إلا أن يرضىٰ البائع علىٰ الأصحّ عند الشَّافعية.

وعن الإمام أحمد أنَّه إن كان يعرف سعر كل واحد ردَّه وحبس الصَّحيح، وإن لم يعرف واشتراهما صفقة واحدة لم يردَّ وأخذ أرش العيب وهو اختيار أبي بكر.

وقال المالكية: إذا اطّلع المشتري علىٰ عيب في بعض المبيع المقوم المعين وليس المعيب وجهَ الصفقة بأن ينوبه من الجملة بعد تقويم السّلع منفردة وضمّ

بعضها إلىٰ بعض النصف فأقل، فإنه يردّه بحصّته من الثمن، كما إذا اشترىٰ عشرة أثواب بمائة، وقيمة كلّ ثوب عشرة والمعيب واحدٌ أو اثنان إلىٰ خمسة، فيجب التّماسك بالخمسة السَّليمة بنصف الثَّمن، ويردّ المعيب بحصّته؛ فإن كان ثوبًا رجع بعشر الثمن وهو عشرة، أو ثوبين رجع بخمسه وهو عشرون، أو ثلاثة أثواب رجع بثلاثة أعشاره وهو ثلاثون، أو أربعة أثواب رجع بخمسيه وهو أربعون، أو خمسة أثواب رجع بنصف الثَّمن وهو خمسون.

حاصله أن تقوَّم كل سلعة بمفردها وتنسب قيمة المعيب إلىٰ الجميع ويرجع بما يخصّ المعيب من الثمن.

ويرجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة، والمعنىٰ أنَّ ثمن العشرة الأثواب المتقدّمة في مثالنا إذا وقع بسلعة كدار تساوي يوم البيع مائة فيرجع بقيمة عشرها عشرة أو خمسها عشرون أو ثلاثة أعشارها ثلاثون.

إلا أن يكون البعضُ المعيبُ الأكثرَ فلا يردّ بعض المبيع بحصّته، بل إنّما يتماسك بجميع الثّمن أو يردّ الجميع.

والمراد بالأكثر ثمنًا بأن ينوبه من الثّمن أكثر من النصف ولو يسيرًا، ومحلّ منع التَّمسك بالأقلّ حيث كان المبيع كله قائمًا.

وخلاصة قول المالكية أنه يجوز ردّ المعيب والرّجوع بحصّته من الثّمن، إذا كان الثّمن عينًا أو مثليًّا، فإن كان سلعة فإنّه يرجع بما ينوب السلعة المعيبة من قيمة السّلعة التي هي الثمن لضرر الشّركة، وهذا إذا لم تكن السّلعة المعيبة وجه الصّفقة، فإن كانت فليس للمشتري إلّا ردّ الجميع أو الرّضىٰ بالجميع.

قال المـوَّاقُ في «التّاج والإكليل»: ابن يونس: القضاءُ فيمن ابتاع أشياء في صفقة فألفىٰ ببعضها عيبًا بعد أن قبضها، فليس له إلا ردّ المعيب بحصّته من

الثّمن إلا أن يكون المعيب وجه الصّفقة وفيه رجاء الفضل، فليس له إلا الرّضا بالعيب بجميع الثّمن أو يردّ جميع الصفقة.

وكذلك مَن باع أصنافًا مختلفة فوجد بصنف منها عيبًا؛ فإنّ كان وجه الصفقة فليردّ الجميع.

قال ابن المواز رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وقع العيب نصف الثمن فأقلّ فليس وجه الصّفقة ولم يردّ إلا المعيب بحصّته، وإن وقع له أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة[1].

إذا اختلف المتبايعان في حدوث العيب:

إذا اختلف المتبايعان في العيب، هل كان في المبيع قبل العقد أو حدث عند المشتري؟ فهذا لا يخلو من قسمين:

أحدهما: أن لا يحتمل إلا قول أحدهما كالإصبع الزائدة والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها والجرحِ الطّريّ الذي لا يحتمل كونه قديمًا فالقول قول من يدّعي ذلك بغير يمينٍ باتّفاق الفقهاء؛ لأنّنا نعلم صدقة وكذب خصمه فلا حاجة إلىٰ استحلافه.

وإن لم يحتمل تقدّمه كجراحة طريّة وقد جرىٰ البيع والقبض من سنة، فالقول قول البائع من غير يمين.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 479، 481)، وينظر: «المبسوط» (13/ 102، 103)، و«بدائع الصنائع» (5/ 288)، و«الهداية» (3/ 40)، و«شرح فتح القدير» (6/ 351، 353)، و«الاختيار» (2/ 22)، و«تبيين الحقائق» (4/ 41)، و«البحر الرائق» (6/ 68، 69)، و«مجمع الضمانات» (517)، و«المدونة الكبرىٰ» (10/ 342)، و«الاستذكار» (6/ 291، 293)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 147، 148)، و«تحبير المختصر» (3/ 645، 646)، و«المهذب» (1/ 284)، و«نهاية المطلب» (5/ 325، 326)، و«روضة الطالبين» (3/ 137، 138)، و«المجموع» (9/ 371)، و«الكافي» (2/ 87، 88)، و«الشرح الكبير» (4/ 96)، و«المبدع» (4/ 97)، و«التعليقة الكبيرة» (3/ 506،512).

والثاني: أن يحتمل قولُ كلّ واحد منهما كالخرق في الثوب والرفو ونحوهما ولم يكن لأحدهما بينةٌ فاختلف الفقهاء فيها:

فقال جمهور الفقهاء الحنفيَّة والمالكية والشافعية والحنابلة في أصحّ الروايتين: القول قول البائع مع يمينه إذا لم يكن للمشتري بينة علىٰ كون هذا العيب عند البائع؛ لأنَّ الأصل سلامة المبيع وصحّة العقد، ولأنّ المشتري يدّعي عليه استحقاق فسخ البيع وهو ينكره، والقول قول المنكر.

وصفة الحلف عند الحنفية: أن يحلف البائع بالله ما له حقّ الرّدّ عليك بهذا العيب الذي يدّعيه.

وقال المالكية: يحلف البائع لقد باعه وما به عيب أو ما به ذلك العيب الذي ذكره، فإن كان عيبًا ظاهرًا حلف علىٰ البتّ، وإن كان عيبًا باطنًا حلف علىٰ العلم، وقد قيل إنَّه يحلف علىٰ البتات في الوجهين، فإن نكل حلف المشتري علىٰ البتات، وقد قيل أنَّه يحلف أنَّه ما يعلم هذا العيب حدث عنده ثمَّ يردّ، فإن نكل لزمه ولا شيء عليه.

ومن اشترىٰ سلعة فوجد بها عيبين أحدهما قديم والآخر مما يقدم ويحدث مثله كان له ردُّها بالعيب القديم وعليه اليمين ما حدث عنده العيب الآخر.

وعند الشافعية: أنَّه ينظر في جوابه للمشتري فإن ادّعىٰ المشتري أنّ بالمبيع عيبًا كان قبل القبض فأراد الرّدّ فقال في جوابه: ليس له الرَّدّ علي بالعيب الذي يذكره أو لا يلزمني قبوله حلفَ علىٰ ذلك، ولا يكلّف التّعرّض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض؛ لجواز أنَّه أقبضه معيبًا وهو عالم به أو أنه رضي به بعد البيع ولو نطق به لصار مدعيًا مطالبًا بالبينة.

ثم يمينه تكون علىٰ البتِّ فيحلف لقد بعته وما به هـذا العيب، ولا يكفيه أنّ يقول: بعته ولا أعلم به هذا العيب.

وقال الحنابلة: يحلف علىٰ حسب جوابه إن أجاب أنَّني بعته بريئًا من العيب حلف علىٰ ذلك، وإن أجاب بأنَّه لا يستحقّ علىٰ ما يدّعيه من الرَّدّ حلف علىٰ ذلك، ويمينه علىٰ البتِّ لا علىٰ نفي العلم؛ لأنَّ الأيمان كلَّها علىٰ البتِّ لا علىٰ نفي فعل الغير.

وذهب الحنابلة في الرواية الثانية: أنَّ القول قول المشتري فيحلف بالله أنَّه اشتراه وبه هذا العيب أو أنَّه ما حدث عنده ويكون له الخيار الرَّدّ أو الأرش؛ لأنَّ الأصل عدم القبض في الجزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثَّمن ولزوم العقد في حقّه، فكان القول قول مَن ينفي ذلك كما لو اختلفا في قبض المبيع(1).

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 278، 279)، و«شرح فتح القدير» (6/ 358)، و«تبيين الحقائق» (4/ 40)، و«البحر الرائق» (6/ 66)، و«ابن عابدين» (7/ 340، 341)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 86، 87)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 350)، و«روضة الطالبين» (3/ 138، 139)، و«المغني» (4/ 121)، و«شرح الزركشي» (2/ 71)، و«الطرق الحكمية» ص (22)، و«المبدع» (4/ 99، 100)، و«الإنصاف» (4/ 331)، و«كشاف القناع» (3/ 263)، و«حاشية اللبدي» ص (79)، و«الروض المربع» (1/ 565، 566).

النوع الخامس: خيار الرّؤية:

اختلف الفقهاء في حكم من اشترىٰ شيئًا ولم يره هل يثبت له الخيار إذا رآه وإن كان علىٰ الصّفة التي اشترطها أم لا؟ وهذا الخلاف مبني علىٰ حكم البيع والشراء بالصفة والرّؤية المتقدّمة وبيع الأعيان الغائبة هل يجوز أم لا؟ وقد سبق الكلام علىٰ هذا، وأنا أذكرها هنا إن شاء الله مرَّة ثانية لمناسبة مكانها هنا.

فقال الحنفيّة وأحمد في رواية: مَن اشترىٰ ما لم يرهُ صحَّ سواء ذكر وصفه أو لم يذكر فيصحّ البيع، وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء ردَّه وإن كان علىٰ الصِّفة التي ذُكرت، حتىٰ لو قال المشتري قبل الرؤية: رضيتُ ثم رآه: له أن يردّه؛ لأنّ الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله.

وقال المالكية والحنابلة في المذهب والشافعي في أحد قوليه على تفصيل سيأتي: يجوز بيع السِّلع وإن لم يرها المشتري إذا وصفها له ولم يشترط النقد، فإن لم يصفها لم يجز، ولا يجوز بيع الغائب البتَّة إلا بالصِّفة أو علىٰ رؤية تقدّمت.

ولا بأس ببيع الأعيان الغائبة علىٰ الصِّفة وإن لم يرها البائع ولا المشتري إذا وصفوها، فإذا جاءت علىٰ الصِّفة لزمهما البيع ولا يكون لواحد منهما خيار الرُّؤية إلا أن يشترطه، فإن اشترطه كان ذلك له، فإن لم توصف السّلعة فلا يصحّ البيع.

وقال الشافعية في المذهب وأحمد في رواية: لا يصحّ بيع ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما[1].

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المبيعات علىٰ نوعين: مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعه.

(1) «التمهيد» (13/ 14، 15)، و«الاستذكار» (6/ 467،423)، و«الكافي» (1/ 329).

ومبيع غائب أو متعذّر الرّؤية فهنا اختلف العلماء، فقال قوم: بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا ما وصف ولا ما لم يوصف.

وهذا أشهر قولي الشّافعي وهو المنصوص عند أصحابه، أعني أنَّ بيع الغائب علىٰ الصِّفة لا يجوز.

وقال مالك وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب علىٰ الصِّفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثمَّ له إذا رآها الخيار، فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء ردَّه.

وكذلك المبيع علىٰ الصِّفة من شَرْطه عندهم خيار الرّؤية وإن جاء علىٰ الصِّفة، وعند مالك أنه إذا جاء علىٰ الصِّفة فهو لازم، وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلًا في الموضعين، وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة علىٰ شرط الخيار خيار الرؤية، وقع ذلك في المدونة وأنكره عبد الوهاب وقال: هو مخالف لأصولنا.

وسبب الخلاف: هل نقصان العلم المتعلّق بالصفة عن العلم المتعلّق بالحس هو جهل مؤثّر في بيع الشيء فيكون من الغَرر الكثير؟ أم ليس بمؤثّر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟ فالشّافعي رآه من الغرر الكثير، ومالك رآه من الغرر اليسير، وأمّا أبو حنيفة فإنه رأىٰ أنه إذا كان له خيار الرّؤية أنَّه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية، وأمَّا مالك فرأىٰ أنَّ الجهل المقترن بعدم الصِّفة مؤثِّر في انعقاد البيع، ولا خلاف عند مالك أنَّ الصِّفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقّة التي في نشره وما يُخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النّشر عليه، ولهذا أجاز البيع علىٰ البرنامج علىٰ الصفة، ولم يجز عنده بيع السِّلاح في جرابه ولا الثّوب المطوي في طيّه حتىٰ يُنشر أو ينظر إلىٰ ما في جرابها.

واحتجَّ أبو حنيفة بما روي عن ابن المسيّب أنه قال: قال أصحاب النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ودَدنا أنَّ عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتىٰ نعلم أيهما أعظم جدًّا في التجارة، فاشترىٰ عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسًا بأرض له أخرىٰ بأربعين ألفًا أو أربعة آلاف... فذكر تمام الخبر.

وفيه بيع الغائب مطلقًا، ولا بدَّ عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس.

ويدخل البيع علىٰ الصفة أو علىٰ خيار الرّؤية من جهة ما هو غائب غررٌ آخر وهو: هل هو موجود وقت العقد أو معدوم؟ ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأمونًا كالعقار.

ومن ههنا أجاز مالك بيع الشَّيء برؤية متقدّمة، أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن لا تتغيّر فيه فاعلمه[1].

وإليك تفصيل كلِّ مذهب في هذه المسالة:

قال الحنفية: من اشترىٰ ما لم يرهُ صحّ سواء ذُكر وصفه أو لم يُذكر، كمن اشترىٰ زيتًا في زقّ، أو برًا في عِدلٍ أو ثوبًا في كُمٍّ واتَّفقا علىٰ أنّه موجود في ملكه ولم يَرَ المشتري شيئًا من ذلك صحَّ البيع؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشترىٰ ما لم يره، وله الخيار عند الرؤية إلىٰ أن يوجد مبطله، وهو ما يدلّ علىٰ الرّضا، فإن شاء أخذه وإن شاء ردّه، والأصل فيه حديث أبي هريرة مرفوعًا: «**مَنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ**»[2]. ولأنّه أحد العوضين فلا تُشترط رؤيته

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 174، 175).

(2) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (10206)، والدارقطني في «سننه» (3/ 4)، وقال: وفيه عمر بن إبراهيم، يقال له الكردي يضع الأحاديث وهذا باطل لا يصح لم يروه غيره وإنما يروي عن بن سيرين من قوله انتهىٰ.

قال ابن القطان في كتابه: والراوي عن الكردي داهر بن نوح وهو لا يعرف ولعل الجناية منه انتهىٰ.

انظر: «نصب الراية» (4/ 9).

للانعقاد كالثّمن، ولأنَّه لا يفضي إلىٰ المنازعة، لأنَّه إذا لم يرضَ به عند الرُّؤية يردّه لعدم اللزوم، وإذا جاز العقد ثبت له الخيار بالحديث.

وقت ثبوت خيار الرؤية:

يثبت خيار الرؤية عند رؤية المبيع حتىٰ لو أجاز البيع قبل الرّؤية لا يلزم، ولا يسقط خياره بصريح الإسقاط قبلها، بأن قال بعد تمام العقد: رضيتُ بذلك المبيع علىٰ أي وصف كان، لأنَّه خيار ثبت شرعًا بالرُّؤية فكان عدمًا قبلها فلا يصحُّ إسقاطه قبلها، بخلاف خياري الشرط والعيب؛ لأنهما ثبتا بقصدهما وشرطهما، ويملك فسخه قبل الرُّؤية علىٰ الصَّحيح من المذهب؛ لأنَّ الخيار له؛ لأنَّ هذا عقد غير لازم، فكان محلّ الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الإعارة والإيداع.

وقال بعض المشايخ: لا يجوز؛ لأنَّه لا خيار قبل الرُّؤية، ولهذا لم تجز الإجازة فلا يجوز الفسخ.

كيفية ثبوت الخيار:

اختلف مشايخ الحنفية فيه، قال بعضهم: إنّ خيار الرُّؤية بعد الرُّؤية يثبت مطلقًا في جميع العمر إلىٰ أن يوجد ما يبطله، فيبطل حينئذ، وإلا فيبقىٰ علىٰ حاله، ولا يتوقف بإمكان الفسخ، وهو اختيار الكرخي؛ لأنَّ سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرّضا، والحكم يبقىٰ ما بقي سببه.

وقال بعضهم: إنه يثبت موقتًا إلىٰ غاية إمكان الفسخ بعد الرؤية حتىٰ لو رآه وأمكنه الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره، وإن لم توجد الأسباب المسقطة للخيار؛ لأنَّ من الأسباب المسقطة للخيار الرّضَا والإجازة، والامتناع من الفسخ بعد الإمكان دليل الإجازة والرضَا.

حكم المبيع:

وأما حكم البيع فهو حكم العقد الذي لا خيارَ فيه فلا يمنعُ ثبوت الملك في البدلين، أي أنه في البيع تنتقل ملكيّة المبيع إلىٰ المشتري وملكية الثَّمن للبائع فور تمام العقد بالإيجاب والقبول، لكن يمنع لزوم العقد بخلاف خيار الشَّرط حتىٰ لو باعه مطلقًا أو بشرط الخيار للمشتري أو أعتقه أو رهنه أو وهبه وسلم قبل الرؤية لزم البيع، ولو شرط الخيار للبائع أو عرضه علىٰ البيع لا يلزم قبل الرُّؤية ويلزم بعدها؛ لأنَّه لم يتعلَّق به حقّ الغير لكن رَضي، والرّضىٰ قبل الرُّؤية لا يسقط الخيار.

وسبب التفرقة بين الخيارين: هو أن البيع في خيار الرؤية صدر مطلقًا غير مقيَّد بأي شرط، وكان المفهوم أن يكون لازمًا، إلا أنّ الرَّدَّ بخيار الرؤية ثبت من جهة الشرع، أما خيار الشَّرط فقد ثبت باشتراط المتعاقدين، فكان له أثره في العقد يمنع استقرار حكمه في الحال.

بيع ما لم يره:

ومن باع ما لم يره بأن ورث شيئًا فلم يَرَه حتىٰ باعه فلا خيار له علىٰ الصحيح من المذهب، لأن النص أثبته للمشتري خوفًا من تغير المبيع عما يظنه ودفعًا للغبن عنه، فلو ثبت للبائع لثبت خوفًا من الزيادة علىٰ ما يظنّه من الأوصاف وذلك لا يوجب الخيار، ألا ترىٰ أنه لو باع عبدًا علىٰ أنه مريض فإذا هو صحيح لزمه ولا خيار له؟

وهذا الحكم إذا باع عينًا بثمن (وهو البيع العادي) أما إذا باع عينًا بعين (المقايضة) ولم يرَ كلُّ واحد منهما ما يحصل له ثبت الخيار لكلِّ واحد منهما.

ولو تبايعَا دينًا بدين لا يثبت الخيار لواحد منهما ولو اشترىٰ عينًا بدين، فللمشتري الخيار ولا خيار للبائع، وإنما كان كذلك لأنَّ المبيع إذا كان مما لا

يتعيّن بالتعيين لا ينفسخ العقد بردِّه؛ لأنَّه إذا لم يتعيَّن للعقد لا يتعيَّن للفسخ فيبقىٰ العقد، وقيام العقد يقتضي ثبوت حقِّ المطالبة بمثله، فإذا قبض يردُّه هكذا إلىٰ ما لا نهاية له فلم يكن الرَّدُّ مفيدًا، بخلاف ما إذا كان عينًا لأنَّ العقد ينفسخ بردِّه؛ لأنَّه يتعيَّن بالعقد فيتعيَّن في الفسخ أيضًا فكان الرَّدِّ مفيدًا ولأنَّ الفسخ إنما يردّ علىٰ المملوك بالعقد، وما لا يتعيّن بالتّعيين لا يملك بالعقد، وإنما يملك بالقبض فلا يردّ عليه الفسخ، ولهذا يثبت خيار الرُّؤية في الإجارة والصلح عن دعوىٰ المال والقسمة ونحو ذلك؛ لأنَّ هذه العقود تنفسخ بردِّ هذه الأشياء فيثبت فيها خيار الرُّؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك؛ لأنَّ هذه العقود لا تحتمل الانفساخ بردِّ هذه الأموال، فصار الأصل أنَّ كلِّ ما ينفسخ العقد فيه بردِّه يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا. وتتحقَّق الرؤية المطلوبة بما يوجب العلم بالمقصود؛ لأنَّه بها يحصل العلم بالمبيع، ولا يشترط رؤية غيره؛ ولا يكتفىٰ بها وحدها، حتىٰ لو رأىٰ سائر أعضائه دون ما هو المقصود كان باقيًا علىٰ خياره.

من رأى شيئًا ثم اشتراه فوجده معيبًا:

من رأىٰ شيئًا ثم اشتراه بعد مدَّة فإن كان علىٰ الصِّفة التي رآه فلا خيار له؛ لأنَّ الأصل هو لزوم العقد وانبرامه؛ لأنَّ ركن العقد وجد مطلقًا عن شرط إلا أنَّا عرفنا ثبوت الخيار شرعًا بالنصّ، والنصّ ورد بالخيار فيما لم يره المشتري؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ**»[1].

(1) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (10206)، والدارقطني في «سننه» (3/ 4)، وقال: وفيه عمر بن إبراهيم، يقال له الكردي يضع الأحاديث وهذا باطل لا يصح لم يروه غيره وإنما يروي عن بن سيرين من قوله انتهىٰ.
قال بن القطان في كتابه: والراوي عن الكردي داهر بن نوح وهو لا يعرف ولعل الجناية منه انتهىٰ. انظر: «نصب الراية» (4/ 9).

فبقي الخيار عند الرؤية مبقيًا علىٰ الأصل، وإن وجده متغيرًا فله الخيار لأَنَّ تلك الرُّؤية لم تقع معلَّمةً بأوصافه فكأنَّه لم يرهُ، وإن اختلفا في التَّغيُّر فالقول قول البائع مع يمينه، لأنَّ التَّغيُّر حادثٌ لأنَّه إنَّما يكون بعيبٍ أو تبدُّل هيئةٍ وكلٌّ منهما عارضٌ والمشتري يدَّعيهِ والبائع منكرٌ ومتمسِّكٌ بالأصلِ.

لأنَّ سبب لزوم العقد وهو رؤية جزءٍ من المعقود عليه، والقولُ قولُ المنكر مع يمينه والبيِّنة بيِّنة مدَّعي العارض إلَّا إذا بعدت المدَّة فالقولُ قولُ المشتري، لأنَّ الظَّاهر يشهدُ لهُ، فإنَّ الشَّيء يتغيَّر بطول الزَّمانِ، ومن يشهد له الظَّاهر فالقولُ قولهُ.

وإذَا اختَلَفَ البَائِعُ وَالمُشتَرِي فِي رُؤيَةِ المُشتَرِي فقال المشتري: لم أره حال العقد ولا بعده، وقال البائع: بل رأيته فالقولُ قولُ المشتَري مع يمينه لأنَّ البائع يدَّعي عليه الرؤية أي العلمَ بالصِّفات وأنَّه أمر حادثٌ، والمشتري مُنكِرٌ فكان القولُ قولهُ مع اليمين.

رؤية بعض المبيع دون البعض الآخر:

والمبيع إذا كان أشياء إن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدوابّ والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لا يسقط الخيار إلا برؤية الكلِّ؛ لأنها تتفاوت، وإن كان مكيلًا أو موزونًا - وهو الذي يعرض بالأنموذج - أو معدودًا متقاربًا كالجوزِ والبيضِ فرؤيةُ بعضِهِ تبطلُ الخيار في كلِّه؛ لأنَّ المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف، إلا أن يجده أردأ من الأنموذج فيكون له الخيار.

وإن كان المبيع مغيبًا تحت الأرض كالجزر والشلجم والبصل والثوم والفجل بعد النبات إن علم وجوده تحت الأرض جاز وإلا فلا، فإذا باعه ثم قلع

منه أنموذجًا ورضي به، فإن كان مما يباع كيلًا كالبصل، أو وزنًا كالثوم والجزر بطل خياره للحاجة وجريان التعامل به.

وإن كان مما يباع عددًا كالفجل ونحوه، فرؤية بعضه لا يسقط خياره(1).

وقال المالكية: يجوز البيع علىٰ رؤية بعض المثلي من مكيل وموزون كقطن وكتّان وقمحٍ وشعير، أي: يجوز العقد مكتفيًا برؤية بعضه في معرفة الصفة؛ لأنَّ رؤية البعضِ كافيةً فيه، سواء كان البيع بتًّا أو علىٰ الخيار، بخلاف المقوّم فلا يكفي رؤية بعضه كثوب من أثواب، ومحلّ عدم الاكتفاء برؤية البعض فيه إن لم يكن في نشره إتلاف كالشاش وإلا اكتفىٰ برؤية البعض.

ويجوز البيع علىٰ رؤية الصوان -ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز- فلا يشترط كسر بعضه ليرىٰ ما في داخله ومن ذلك البطيخ.

ويجوز البيع على رؤية البَرنامج: الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العِدْلِ من الثياب المبيعة؛ أي يجوز أن يشتري ثيابًا مربوطة في العدل معتمدًا فيه علىٰ الأوصاف المذكورة في الدَّفتر للضرورة؛ لما في حلِّ العدلِ من الحرج والمشقة علىٰ البائع من تلويثه ومؤنة شدِّه إن لم يرضَه المشتري فأقيمت الصِّفة مقام الرؤية، فإن وجدت علىٰ الصفة لزم، وإلا خير المشتري إن كانت أدنىٰ صفة، فإن وجدها أقل عددًا وضع عنه من الثمن بقدره، فإن كثر النَّقص أكثر من النّصف لم يلزمه ورد به البيع، فإن وجدها أكثر عددًا كان البائع شريكًا معه بنسبة الزائد.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 292، 293)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 48، 49)، و«اللباب» (1/ 366)، و«كنز الدقائق» (210)، و«مجمع البحرين» (276)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 41، 43)، و«مختصر الوقاية» (2/ 49، 51)، «بدائع الصنائع» (5/ 292) وما بعدها، و«المبسوط» (13/ 69)، و«شرح فتح القدير» (6/ 335)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 75)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 31، 33).

ولو قبضه المشتري وغاب عليه وادعىٰ أنه أدنىٰ أو أنقص مما هو مكتوب في البرنامج؛ حلف البائع أنَّ ما في العدل موافق للمكتوب حيث أنكر ما ادّعاه المشتري فالقول للبائع بيمينه، وإلا بأن نكل حلف المشتري وردّ البيع وحلف أنه ما بدل فيه وأن هذا هو المبتاع بعينه، فإن نكل كالبائع لزمه.

البيع بالصفة والرؤية السابقة:

وجازَ بيعٌ لسلعة علىٰ الصّفة لها من غير بائعها أو من البائع، إن لم يكن المبيع في مجلس العقد؛ بأن كان غائبًا عن مجلسه وإن كان بالبلد، فلا يشترط لصحَّة البيع حضوره.

وإن لم يكن غائبًا عنه فلا يصحُّ بيعه علىٰ الصِّفة لزومًا ولا بدَّ من الرؤية له لتيسّر علم الحقيقة، إلا أن يكون في فتحه ضررٌ للمبيع أو فسادٌ له، فيجوز بيعه علىٰ الصِّفة، ثم إن وجده عليها فالبيع لازم وإلا فللمشتري ردُّه.

حاصله أنَّ الغائب إذا بيع بالصِّفة عن اللزوم فلا بد في جواز بيعه من كونه غائبا عن مجلس العقد، وأما ما بيع علىٰ الصِّفة بالخيار أو بيع علىٰ الخيار بلا وصف أو علىٰ رؤية متقدِّمة بتًّا أو خيارًا فلا يشترط في جواز بيعه غيبةً بل يجوز ولو حاضرًا في المجلس وإن لم يكن في فتحه فساد.

وجاز البيع باتًّا وعلىٰ الخيار برؤية سابقة للمبيع علىٰ وقت العقد إن لم يتغيَّر بعدها عادةً إلىٰ وقت العقد ولو حاضرًا مجلس العقد، وهو يختلف باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار، فإن كان شأنه التَّغيُّر لم يجز علىٰ البتّ، وجاز علىٰ الخيار بالرُّؤية إن لم يبعد ما بيع علىٰ الصِّفة أو الرُّؤية المتقدّمة جدًّا، فإن بعد جدًّا كخراسان بالمشرق من إفريقية بالمغرب مما يظنُّ فيه التَّغيُّر قبل إدراكه علىٰ صفته لم يجز، إلا علىٰ خيار المشتري عند رؤيته فيجوز مطلقًا سواء بيع علىٰ الصِّفة أو الرُّؤية المتقدمة بَعُد أو لم يَبْعُد إن لم يشترط نقد الثمن للبائع، فإن شرط لم يجز لتردُّدِهِ بين السَّلفية والثَّمنية.

والحاصل أنَّ في بيع الغائب اثنتي عشرة صورة؛ لأنَّه إما أن يباع علىٰ الصِّفة، أو علىٰ رؤية متقدّمة، أو بدونهما، وفي كلٍّ: إما أن يباع علىٰ البَتِّ، أو علىٰ الخيار بالرؤية، وفي كلٍّ: إما أن يكون بعيدًا جدًّا أو لا فإن كان علىٰ الخيار جاز مطلقًا إن لم ينقد، وإن كان علىٰ البتِّ جاز؛ إلا فيما بيع بدونهما- قَرُبَ أو بَعُدَ للجهل بالمبيع- أو كان يتغير عادة أو بعيدًا جدًّا، وأما إن كان حاضرًا مجلس العقد فلا بد من رؤيته إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو علىٰ ما في البرنامج علىٰ ما تقدم.

وضمان المبيع غائبًا علىٰ الصِّفة أو برؤيةٍ متقدِّمة من المشتري؛ أي يدخل في ضمانه بالعقد إن كان عقارًا وأدركته الصَّفقة سالمًا.

وإن لم يكن عقارًا أو أدركته الصَّفقة معيبًا فمن ضمان البائع إلا لشرط من المشتري في العقار أنه علىٰ البائع أو من البائع علىٰ المشتري في غيره فيعمل به.

وقبض المبيع غائبًا -أي الخروج له- علىٰ المشتري ويجوز النقد فيه تطوعًا مطلقًا -عقارًا أو غيره-.

كما يجوز النقد فيه بشرط إن كان المبيع الغائب علىٰ الصِّفة أو برؤية متقدِّمة عقارًا علىٰ اللزوم ولو بَعُد لا جدًّا؛ لأنَّ شأنه ألا يسرع إليه التغير، إلا أن يصفه بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط، ويجوز تطوعًا.

أو كان غير عقار وقَرُب كيوم ونحوه يوم ثان لا أكثر؛ لأنَّ الشأن عدم التغير في اليومين بعد الرؤية أو الوصف(1).

---

(1) «التمهيد» (13/ 14، 15)، و«الاستذكار» (6/ 467،423)، و«الكافي» (1/ 329)، و«بداية المجتهد» (2/ 174، 175)، «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 37، 39)، و«التاج والإكليل» (3/ 307، 312)، و«مواهب الجليل» (6/ 104، 112)، و«تحبير المختصر» (3/ 482، 488)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 34)، و«بلغة السالك» (3/ 21).

وقال الشافعية: لا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها؛ لحديث أبي هريرة: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهىٰ عَن بَيعِ الغَرَر**» وفي بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير.

فإن علم الجنس والنَّوع بأن قال: بعتُك الثَّوب المروي الذي في كمي أو العبد الزنجي الذي في داري أو الفرس الأدهم الذي في إصطبلي، ففيه قولان:

أحدهما، وهو الجديد والمذهب عليه: لا يصحُّ؛ لحديثِ أبي هريرة «**أَنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ عن بَيعِ الغَرَر**» وفي هذا البيع غرر، ولأنَّه نوع بيعٍ فلم يصحّ مع الجهل بصفة المبيع كالسلم.

والثاني، وهو القديم: يصحّ ويثبت له الخيار إذا رآه؛ لما روىٰ ابن أبي مليكة أن عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة أرضًا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة فقال عثمان: بعتك ما لم أره. فقال طلحة: إنما النظر لي لأني ابتعتُ مغيبًا وأنت قد رأيت ما ابتعت. فتحاكمَا إلىٰ جبير بن مطعم، فقضَىٰ علىٰ عثمان أنَّ البيع جائز وأن النظر لطلحة؛ لأنه ابتاع مغيبًا ولأنه عقد علىٰ عين فجاز مع الجهل بصفته كالنكاح.

وعلىٰ هذا القول لا تفتقر صحَّة البيع إلىٰ ذكر شيء من الصفات في الأصحِّ؛ لأنَّ الاعتماد علىٰ الرؤية، ويثبت له الخيار إذا رآه فلا يحتاج إلىٰ ذكر الصفات فإن وصفه ثم وجده علىٰ خلاف ما وصف ثبت له الخيار وإن وجده علىٰ ما وصف أو أعلىٰ فعلىٰ وجهين:

أحدهما: لا خيار له؛ لأنه وجده علىٰ ما وصف فلم يكن له خيار كالمسلم فيه.

والثاني: أن له الخيار لأنه يعرف ببيع خيار الرؤية فلا يجوز أن يخلو من الخيار. ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية؛ لأنَّ العقد إنما يتم بالرؤية فيصير كأنَّه عقد عند الرؤية فيثبت له خيار كخيار المجلس.

وأما إذا رأىٰ المبيع قبل العقد ثم غاب عنه ثم اشتراه فإن كان مما لا يتغير كالعقار وغيره جاز بيعه؛ لأنَّ الرؤية تراد للعلم بالمبيع وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة، فعلىٰ هذا إذا اشتراه ثم وجده علىٰ الصفة الأولىٰ أخذه، وإن وجده ناقصًا فله الرَّدُّ؛ لأنَّه ما التزم العقد فيه إلا علىٰ تلك الصفة، وإن اختلفا فقال البائع: لم يتغير. وقال المشتري: بل قد تغير. فالقول قول المشتري؛ لأنه يؤخذ منه الثمن فلا يجوز من غير رضاه، وإن كان مما يجوز أن يتغير ويجوز ألا يتغير أو يجوز أن يبقىٰ ويجوز ألا يبقىٰ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يصحُّ؛ لأنه مشكوك في بقائه علىٰ صفته.

والثاني: يصح وهو المذهب؛ لأنَّ الأصل بقاؤه علىٰ صفته فصحَّ بيعه قياسًا علىٰ ما لا يتغير.

حكم بيع الأعمى:

وإن باع الأعمىٰ أو اشترىٰ شيئًا لم يره فلا يصحّ علىٰ المذهب؛ إذ لا سبيل إلىٰ رؤيته؛ لأنَّ بيع ما لم يره يتمّ بالرؤية، وذلك لا يوجد في حقّ الأعمىٰ ولا يمكنه أن يوكّل في الخيار؛ لأنّه خيار ثبت بالشّرع فلا يجوز الاستنابة فيه كخيار المجلس بخلاف خيار الشرط.

رؤية بعض المبيع دون بعض:

وتكفي رؤية بعض المبيع إن دلّ علىٰ باقيه كظاهر الصّبرة من حنطة ونحوها وجوز ونحوه وأدقة، وكأعالي المائعات في أوعيتها كالدّهن، وأعلىٰ التّمر في قوصرته والطعام في آنيته، وكذا القطن المجرد عن جوزه ولو في عِدلِه لأنَّ برؤية البعض يزول غرر الجهالة؛ لأنَّ الظاهر أنَّ الباطن كالظَّاهر، ولا خيار له إذا رأىٰ الباطن إلا إذا خالف الظَّاهر بنقص بخلاف صبرة الرّمان والسّفرجل

والبطيخ ونحو ذلك؛ لعدم الدّلالة علىٰ باقيها بل يشترط رؤية كلّ واحدة منها، حتىٰ لو رأىٰ أحد جانبي البطيخة كان كبيع الغائب، ولو كان الغالب أنَّها لا تتفاوت كالثَّوب الصّفيق يرىٰ أحد وجهيه.

ولا يكفي في مسألة العنب والخوخ ونحوهما رؤية أعلاها لكثرة الاختلاف في ذلك بخلاف الحبوب.

وإن كان مما يختلف ولا يدلّ علىٰ باقيه فإن كان مما يشقّ رؤية باقيه كالجوز في القشر الأسفل جاز بيعه؛ لأنّ رؤية الباطن تشقّ فسقط اعتبارها كرؤية أساس الحيطان.

وأُنموذج المتماثل أي المتساوي الأجزاء كالحبوب، فإنَّ رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع ولا بدّ من إدخاله في المبيع، ولا يشترط خلطه في المبيع قبله، فإذا قال: بعتك حنطة هذا البيت مع الأنموذج صحّ وإن لم يخلطه بها قبل البيع، أما إذا باعها دونه كأن قال: بعتُك من هذا النَّوع كذا، فإنه لا يصحُّ؛ لأنه لم يرَ المبيع ولا شيئًا منه.

الرؤية في كلّ شيء بحسب اللائق به ففي شراء الدُّور لا بدَّ من رؤية البيوت والسقف والسطوح والجدران داخلًا وخارجًا والمستحم والبالوعة، وفي البستان يشترط رؤية مسايل الماء ويشترط رؤية طريق الدار ومجرىٰ الماء الذي تدور به الرحىٰ لاختلاف الغرض به.

ويشترط في الدوابّ رؤية مقدَّم الدابة ومؤخَّرها وقوائمها، ويشترط رفع السرج والأكاف والجل، ولا يشترط جري الفرس علىٰ الصحيح.

ويشترط في الثَّوب المطويّ نشره ثم إذا نشر الثوب وكان صفيقًا فلا بد من رؤية وجهيه معًا، وإن كان لا يختلف وجهاه كفىٰ رؤية أحد وجهيه.

والأصحُّ أن وصف الشيء الذي يراد بيعه بصفة السلم أو سماع وصفه بطريق التواتر لا يكفي عن الرؤية؛ لأنَّها تفيد أمورًا تقصر عنها العبارة، والثَّاني: يكفي، ولا خيار للمشتري؛ لأنَّ ثمرة الرؤية المعرفة والوصف يفيدها[1].

وقال الحنابلة: يصحُّ البيع بالرؤية، وهي تارة تكون مقارنة للبيع.

وتارة تكون غير مقارنة.

فإن كانت مقارنة لجميعه صحَّ البيع بلا نزاع.

وإن كانت مقارنة لبعضه، فإن دلَّت علىٰ بقيته: صحّ البيع فرؤية أحد وجهي ثوب تكفي فيه إذا كان غير منقوش، وكذا رؤية ظاهر الصُّبرة المتساوية الأجزاء، من حبّ وتمر ونحوهما، وما في الظروف من مائع متساوي الأجزاء، وما في الأعدال من جنس واحد ونحو ذلك.

ولا يصحُّ بيع الأنموذج، بأن يريه صاعًا ويبيعه الصُّبرة علىٰ أنها من جنسه، علىٰ الصَّحيح من المذهب.

وما عرفه بلمسه، أو شمِّه أو ذوقه فكرؤيته.

وإذا اشترىٰ ما لم يره ولم يوصف له، أو رآه ولم يعلم ما هو؟ أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في السَّلم: لم يصحّ البيع إذا لم يرَ المبيع.

فتارة يوصف له، وتارة لا يوصف، فإن لم يوصف له: لم يصحّ البيع، علىٰ الصّحيح من المذهب.

وإن وصف له، فتارة يذكر له من صفته ما يكفي في السَّلم، وتارة يذكر ما لا يكفي في السَّلم فإن ذكر له من صفته ما لا يكفي في السَّلم: لم يصحّ البيع علىٰ الصَّحيح من المذهب.

---

(1) «الأم» (3/ 40)، و«المهذب» (1/ 263، 265)، و«روضة الطالبين» (3/ 24، 26)، و«المجموع» (9/ 273)، و«الإقناع» (2/ 282)، و«مغني المحتاج» (2/ 438، 442)، و«كفاية الأخيار» (287، 288)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 467، 471)، و«الديباج» (2/ 19، 21)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 20)، و«النجم الوهاج» (4/ 42، 43).

وإن ذكر له من صفته ما يكفي في السَّلم، أو رآه، ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغيَّر فيه ظاهرًا: صحَّ في أصحّ الروايتين، ولو عقد عليه بعد ذلك بزمن يحتمل التغير فيه وعدمه على السواء: فلا يصحّ العقد.

والمبيع منه ما يسرع فساده كالفاكهة وما يتوسّط كالحيوان وما يتباعد كالعقارات، فيعتبر كلّ نوع بحسبه ولو مع غيبة المبيع ولو في مكان بعيد لا يقدر البائع على تسليمه في الحال لكن يقدر على استحضاره.

ثم إن وجد المشتري ما تقدمت رؤيته لم يتغيّر فلا خيار له لسلامة المبيع وإن وجده متغيرًا فله الفسخ على التراخي كخيار العيب، وكذا لو وجد بالصفة ناقصًا صفة، ويسمى هذا الخيار خيار الخلف في الصِّفة من إضافة الشَّيء إلى سبيله إلا أن يوجد من المشتري ما يدلُّ على الرضا بالمبيع من سوم ونحوه، فيسقط خياره لذلك.

ولا يسقط خياره بركوب الدَّابَّة المبيعة في طريق الرَّدّ إلى البائع؛ لأنه لا يدلّ على الرضا بالتغير.

ومتى أبطل المشتري حقَّه من ردّه فلا أرش له في الأصحّ فيخيّر بين الرّدّ والإمساك مجانًا لئلّا يعتاض عن صفة كالسَّلم وهذا بخلاف البيع بشرط صفة فإن له أرش فقدها.

وإن اختلفَا في الصّفة بأن قال المشتري ذكرت في وصف الأمَة أنها بِكر مثلًا وأنكره البائع أو اختلفا في التَّغيّر أي قال المشتري: إن المبيع الذي سبقت رؤيته تغيّر، وأنكر البائع وقال: كان على هذا الحال حين رأيته، فالقول قول المشتري بيمينه؛ لأنّ الأصل براءة ذِمَّته من الثمن.

وإن كان المبيع الذي تقدمت رؤيته يفسد في الزمن الذي مضي بين الرؤية والعقد أو كان يتغير فيه يقينًا أو ظاهرًا أو شكًّا لم يصحَّ العقد لفقد شرطه أو للشكّ فيه.

ولو قال البائع: بعتُك هذا البغل بكذا. فقال: اشتريته. فبان المشار إليه فرسًا أو حمارًا لم يصحَّ البيع للجهل بالمبيع وعدم رؤية يحصل بها معرفته.

ويصحُّ بيع أعمىٰ وشراؤه بالصّفة لما يصحّ السّلم فيه كما يصحّ أن يوكل الأعمىٰ في البيع والشراء، وله إن وجد ما اشتراه بالصّفة ناقصًا صفة خيار الخلف في الصفة كالبصير وأولىٰ.

ويصحّ بيع الأعمىٰ وشراؤه بما يمكنه معرفة ما يبيعه أو يشتريه بغير حاسَّة البصر كشمّ ولمس وذوق لحصول العلم بحقيقة المبيع، وكذا لو كان رآه قبل عماه بزمن لا يتغيّر فيه المبيع ظاهرًا علىٰ ما تقدّم.

وإن اشترىٰ إنسان ما لم يرَه وما لم يوصف له لم يصحّ العقد أو اشترىٰ شيئًا رآه ولم يعلم ما هو لم يصحّ البيع.

وحكم ما لم يره بائع حكم مشترٍ فيما تقدّم من التفصيل.

فلا يصحّ البيع إن لم يوصف له بما يكفي في السّلم ولم يعرفه بشمّ أو لمس أو ذوق، ويصحّ إن وصف بذلك أو عرفه بلمس أو شمّ أو ذوق.

والبيع بالصفة نوعان:

أحدهما: بيع عين معينة سواء كانت العين المعينة غائبة مثل أن يقول: بعتُك عبدي التركي، ويذكر صفاته.

أو كانت العين المبيعة بالصّفة حاضرة مستورة كجارية منتقبة وأمتعة في ظروفها أو نحو ذلك، فهذا النَّوع ينفسخ العقد عليه بردّه علىٰ البائع بنحو عيب أو نقص صفة، وليس للمشتري طلب بدله لوقوع العقد علىٰ عينه كحاضر، فإن شرط ذلك في عقد البيع بأن قال: إن فاتك شيء من هذه الصِّفات أعطيتك ما هذه صفاته، لم يصحّ العقد.

وينفسخ العقد عليه أيضًا بتلفه قبل قبضه؛ لزوال محلِّ العقد وهذا النَّوع يجوز التفريق من متبايعيه قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع كحاضر بالمجلس، ويجوز تقديم الوصف في بيع الأعيان علىٰ العقد.

كما يجوز تقديم الرؤية، وكذلك لا يجوز تقديم الوصف للمعقود عليه في السلم علىٰ العقد، ولا فرق بين تقديم الوصف في بيع الأعيان علىٰ العقد وتقديمه في السلم علىٰ العقد، وكذا تقديم الوصف في بيع ما في الذِّمَّة.

فلو قال لآخر: أريد أن أسلفك في كُر حنطة ووصفه بالصفات، فلما كان بعد ذلك ولو طال الزمن قال: قد أسلفتك في كُر -كيل معروف بالعراق- حنطة علىٰ الصفات التي تقدم ذكرها وعجل الثمن قبل التفريق، جاز وصحَّ العقد للعلم بالمعقود عليه.

والنوع الثاني من نوعي البيع بالصفة: بيع موصوف غير معين ويصفه بصفة تكفي في السَّلم، إن صحَّ السلم فيه بأن انضبطت صفاته، مثل أن يقول: بعتُك عبدًا تركيًا. ثمَّ يستقصي صفات السَّلم فيه، فهذا في معنىٰ السَّلم وليس سلمًا لحلوله، فمتىٰ سلم البائع إليه عبدًا علىٰ غير ما وصفه له فردَّه المشتري عليه أو سلم إليه عبدًا علىٰ ما وصف له فأبدله المشتري لنحو عيب لم يفسد العقد بردّه؛ لأنَّ العقد لم يقع علىٰ عينه بخلاف النَّوع الأول.

ويشترط في هذا النوع قبض المبيع أو قبض ثمنه في مجلس العقد؛ لأنَّه في معنىٰ السَّلم.

ويشترط أيضًا أن لا يكون بلفظ سلم أو سلف؛ لأنَّه لا يكون إذن سلمًا ولا يصحّ حالًّا[1].

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 187، 190)، و«منار السبيل» (2/ 12)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 136، 138)، و«الروض المربع» (1/ 543، 544)، و«الإنصاف» (1/ 735، 737)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29/ 36)، و«التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف» (3/ 7، 34).

بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم:

قال الحنفية: ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع في الأصل نوعان: اختياري وضروريّ، والاختياري نوعان: صريحٌ وما يجري مجرىٰ الصَّريح دلالة.

أما الصَّريح وما في معناه، فنحو أن يقول: أجزت البيع أو رضيت أو اخترت، أو ما يجري هذا المجرىٰ سواء علم البائع بالإجازة أو لم يعلم؛ لأنَّ الأصل في البيع المطلق هو اللزوم، والامتناع لخلل في الرضا، فإذا أجاز ورضي فقد زال المانع فيلزم.

وأما الدلالة فهو أن يوجد من المشتري تصرّف في المبيع بعد الرؤية يدلّ علىٰ الإجازة والرضا، نحو ما إذا قبضه بعد الرؤية؛ لأنَّ القبض بعد الرؤية دليل الرضا بلزوم البيع؛ لأنَّ للقبض شبهًا بالعقد فكان القبض بعد الرؤية كالعقد بعد الرؤية، وذاك دليل الرضا كذا هذا.

وكذا إذا تصرف فيه تصرّف الملّاك بأن كان ثوبًا فقطعه أو صبغه أحمر أو أصفر أو سويقًا فلتَّهُ بسمن أو عسل أو أرضًا فبنىٰ عليها أو غرسَ أو زرعَ أو دابَّة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك؛ لأنَّ الإقدام علىٰ هذه التَّصرفات دلالة الإجازة والرضا بلزوم البيع والملك به؛ إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبيّن أنه تصرّف في ملك الغير من كلّ وجه أو من وجه وأنه حرام، فجعل ذلك إجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام، وكذا إذا عرضه علىٰ البيع باع أو لم يبع؛ لأنَّه لما عرضه علىٰ البيع فقد قصد إثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له ليمكنه إثباته لغيره.

ولو عرض بعضه علىٰ البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمَّد لا يسقط، والصَّحيح قول أبي يوسف؛ لأنَّ سقوط الخيار ولزوم البيع بالعَرْض؛ لكون العرض دلالة الإجازة والرضا، ودلالة الإجازة دون صريح الإجازة.

ثم لو صرَّح بالإجازة في البعض لم يجز ولم يسقط خياره؛ لما فيه من تفريق الصفقة علىٰ البائع قبل التمام فلأن لا يسقط بدلالة الإجازة أولىٰ، وكذا لو وهبه سلم أو لم يسلم؛ لأنَّ الثابت بالهبة لا يعود إليه إلا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الإقدام عليها دلالة قصد إثبات الملك اللازم فيقتضي لزوم الملك للواهب، وكذا إذا رهنه وسلم أو آجره؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما عقد لازم في نفسه، والثابت بهما حقّ لازم للغير، وكذا إذا باعه أو وهبه وسلم؛ لأنَّ هذه تصرُّفات لازمة، والثابت بها ملك لازم أو حقّ لازم، فالإقدام عليها يكون إجازة والتزامًا للعقد دلالة.

ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية، وفي رواية يسقط، وهي الصحيحة؛ لأنَّ البيع بشرط الخيار لا يكون أدنىٰ من العرض علىٰ البيع بل فوقه ثمَّ العرض علىٰ البيع يسقط الخيار، فهذا أولىٰ، وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي، ولزم البيع فيه؛ لأنَّ ردَّ الباقي تفريق الصفقة علىٰ البائع قبل التمام؛ لأنَّ خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة؛ لأنَّه يمنع تمام الرضا، وكذا إذا انتقص المعقود عليه.

وأما الفعل الضروري المسقط لخيار الرؤية: فهو كلُّ ما يسقط به خيار الشرط والعيب، ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري، وإجازة أحد الشريكين فيما اشترياه، ولم يرياه دون صاحبه عند أبي حنيفة.

وكذا إذا هلك بعضه أو انتقص بأن تعيَّب بآفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد.

أو زاد في يد المشتري زيادةً منفصلة أو متَّصلة متولّدة أو غير متولّدة علىٰ التفصيل السابق ذكرُه في خيار الشرط والعيب.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأصلُ أنَّ كلَّ ما يبطل خيار الشَّرط والعيب يبطل خيارَ الرؤية إلا أنَّ خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الإسقاط، وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط، لا قبل الرؤية ولا بعدها، أما قبلها فلما ذكرنا فيما

تقدم أنَّه لا خيار قبل الرؤية؛ لأنَّ أوان ثبوت الخيار هو أوان الرؤية، فقبل الرؤية لا خيار، وإسقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال.

وأما بعد الرؤية، فلأن الخيار ما ثبت باشتراط العاقدين؛ لأنَّ ركن العقد مطلق عن الشرط نصًّا ودلالة، وإنما يثبت شرعًا لحكمه فيه فكان ثابتًا حقًّا لله تعالىٰ.

وأما خيار الشرط والعيب فثبت باشتراط العاقدين، أما خيار الشرط فظاهر؛ لأنَّه منصوص عليه في العقد (وأما) خيار العيب فلأن السلامة مشروطة في العقد دلالة، والثابت بدلالة النّصّ كالثابت بصريح النصّ فكان ثابتًا حقًّا للعبد، وما ثبت حقًّا للعبد يحتمل السقوط بإسقاطه مقصودًا؛ لأنَّ الإنسان يملك التَّصرُّف في حقِّ نفسه مقصودًا استيفاءً وإسقاطًا، فأما ما ثبت حقًّا لله تعالىٰ فالعبد لا يملك التّصرّف فيه إسقاطًا مقصودًا؛ لأنَّه لا يملك التّصرّف في حقّ غيره مقصودًا، لكنه يحتمل السقوط بطريق الضّرورة بأن يتصرّف في حقّ نفسه مقصودًا، ويتضمّن ذلك سقوط حقّ الشرع، فيسقط حقّ الشرع في ضمن التصرّف في حقِّ نفسه، كما إذا أجاز المشتري البيع، ورضي به بعد الرؤية نصًّا أو دلالة بمباشرة تصرّف يدلُّ علىٰ الرضا والإجازة؛ لأنه وإن ثبت حقًّا للشرع، لكنَّ الشرع أثبته نظرًا للعبد حتىٰ إذا رآه وصلح له أجازه وإن لم يصلح له ردَّه إذ الخيار هو التخيير بين الفسخ والإجازة، فكان المشتري بالإجازة والرضا متصرفًا في حقِّ نفسه مقصودًا، ثم من ضرورة الإجازة لزوم العقد، ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار، فكان سقوط الخيار من طريق الضرورة لا بالإسقاط مقصودًا، ويجوز أن يثبت الشيء بطريق الضرورة، وإن كان لا يثبت مقصودًا كالوكيل بالبيع إذا عزله الموكل، ولم يعلم به فإنه لا ينعزل، ولو باع الموكل بنفسه ينعزل الوكيل كذا هنا[1].

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 295، 297)، و«الهداية» للمرغياني (3/ 32، 33)، و«تبيين الحقائق» (4/ 25)، و«البحر الرائق» (6/ 30، 31).

بيان ما ينفسخ به العقد:

قال الحنفية: ما ينفسخ به العقد نوعان: اختياري وضروري، فالاختياري هو أن يقول: فسختُ العقد أو نقضته أو رددته وما يجري هذا المجرىٰ، والضروري أن يهلك المبيع قبل القبض.

شروط صحة الفسخ:

يشترط لصحة الفسخ شروط:

1- أن يكون الخيار موجودًا؛ لأنَّ الخيار إذا سقط لزم العقد، والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ.

2- أن لا يتضمن الفسخُ تفريقَ الصفقة علىٰ البائع، وإن تضمّن بأن ردَّ بعض المبيع دون البعض لم يصحّ، وكذا إذا ردّ البعض وأجاز البيع في البعض لم يجز، سواء كان قبل قبض المعقود عليه أو بعده؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، فكان هذا تفريق الصفقة علىٰ البائع قبل تمامها وإنه باطل.

3- أن يعلم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف ليس بشرط.

وأما قضاء القاضي أو التراضي فليس بشرط لصحّة الفسخ بخيار الرؤية كما لا يشترط لصحَّة الفسخ بخيار الشرط، فيصحّ من غير قضاء ولا رضا قبل القبض وبعده، بخلاف خيار العيب[1].

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 298، 299).

النوع السادس: خيار التصرية:

اختلف الفقهاء كما تقدم ذكره في حُكم بيع المصراة في حُكم مَن اشترىٰ مصراة من بهيمة الأنعام وهو لا يعلم بتصريتها ثم علم، هل يعتبر هذا عيبًا يرد به البيع ويثبت له الخيار أم لا؟

علىٰ قولين:

القول الأول: هو قول جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية أن هذا عيب ومَن اشتراها ووجدها مصراةً فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء مسكها وإن شاء ردَّها ومعها صاعٌ؛ لما رواه أبو هُرَيرَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا تُصرُّوا الإبِلَ وَالغنَمَ فمَنْ ابتَاعَهَا بَعدُ فإنه بخَيرِ النَّظَرَينِ بَعدَ أنْ يَحتَلِبَهَا إن شاءَ أَمسَكَ وإنْ شاءَ ردَّهَا وصَاعَ تَمرٍ**» قال البخاري: وَيُذكَرُ عن أبي صالِحٍ ومُجَاهِدٍ والوَلِيدِ بن رَبَاحٍ ومُوسَىٰ بن يسَارٍ عن أبي هُرَيرَةَ عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ صاعَ تَمرٍ وقال بَعضُهُم عن ابن سيرِينَ: صاعًا من طعَام وهو بِالخِيَارِ ثلَاثًا وقال بَعضُهُم عن ابن سيرِينَ: صاعًا من تمرٍ ولم يذكر ثلَاثًا، والتَّمرُ أكثَرُ[1].

وعن ابن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «**مَن اشْترَىٰ شاةً مُحفَّلَةً فرَدَّهَا فلْيَرُدَّ معَهَا صاعًا من تمْرٍ ونَهَىٰ النبي** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أنْ تُلَقَّىٰ الْبيُوعُ**»[2].

وعن أبي هرَيْرَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَسولَ اللّهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**لا تَلَقَّوا الرّكْبَانَ ولا يَبِعْ بَعْضكُمْ علىٰ بَيعِ بَعضٍ ولا تَنَاجَشوا ولا يَبِعْ حَاضرٌ لبَادٍ ولا تصَرُّوا الغَنَمَ ومَنْ ابتَاعَهَا فهوَ بخَيْرِ النَّظَرَينِ بَعدَ أنْ يَحْتَلبَهَا إن رَضيَهَا أَمسَكَهَا وَإنْ**

(1) رواه البخاري (2141)، ومسلم (1155).

(2) رواه البخاري (2042).

سَخطَهَا ردَّهَا وصَاعًا من تَمرٍ»[1] فأثبت له النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الخيار بالرد مع التصرية وذلك دالٌّ علىٰ كونه عيبا مؤثرًا، ولأنه مدلس فأشبه التدليس بسائر العيوب؛ لأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه، فوجب به الردُّ كما لو كانت شمطاء فسوّد شعرها.

وإنما يثبت الخيار بشرط أن لا يكون المشتري عالمًا بالتصرية فإن كان عالمًا لم يثبت له الخيار عند الحنابلة؛ لأنه اشتراها عالًما بالتدليس فلم يكن له خيار كما لو اشترىٰ من سوّد شعرها عالمًا بذلك، ولأنه دخل علىٰ بصيرة فلم يثبت له الرَّدّ كما لو اشترىٰ معيبًا يعلم عيبه.

وقال أصحاب الشافعي: يثبت له الخيار في وجه للخبر، ولأنّ انقطاع اللبن لم يوجد وقد يبقىٰ علىٰ حاله فلم يجعل ذلك رضىٰ كما لو تزوجت عنّينًا ثم طلبت الفسخ.

القول الثاني: وهو قول أبو حنيفة ومحمد وهو أن التَّصرية ليست عيبًا ولا خيار له؛ لأنَّ ذلك ليس بعيب، للاتفاق علىٰ أن الإنسان إذا اشترىٰ شاة فخرج لبنها قليلًا أنَّ ذلك ليس بعيب، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار، كما لو علفها فانتفخ بطنها فظن المشتري أنها حامل، لكنَّه يرجع عليه بنقصان العيب.

قالوا وحديث المصراة يجب أن لا يوجب عملًا لمفارقته الأصول وذلك أنه مفارق للأصول من وجوه:

فمنها: أنه معارض لقوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **«الخراجُ بالضَّمانِ»** وهو أصل متفق عليه.

ومنها: أنَّ فيه معارضة منع بيع طعام بطعام نسيئة وذلك لا يجوز باتفاق.

(1) رواه البخاري (2043).

ومنها: أنَّ الأصل في المتلفات إما القيم وإما المثل، وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مِثلًا[1].

وقد تقدمت المسألة بتمامها في حكم البيوع المنهي عنها.

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 274)، و«البحر الرائق» (6/ 51)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 44)، و«مجمع الضمانات» (491)، و«المدونة» (4/ 300) وما بعدها. و«التمهيد» (8/ 204، 217)، و«الاستذكار» (6/ 532، 537)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 276، 280)، و«بداية المجتهد» (2/ 132)، و«البيان والتحصيل» (7/ 350، 353)، و«منح الجليل» (5/ 161)، و«الأم» (3/ 59، 60)، و«الحاوي الكبير» (5/ 237، 241)، و«شرح السنة» (8/ 125، 127)، و«روضة الطالبين» (3/ 119، 124)، و«شرح مسلم» (10/ 165، 167)، و«طرح التثريب» (6/ 58، 59)، و«المغني» (4/ 104، 104)، و«الكافي» (2/ 80)، و«شرح الزركشي» (2/ 61، 64)، و«الفروع» (4/ 93-99)، و«كشاف القناع» (3/ 248، 249)، و«عقد الجواهر» (2/ 475- 477)، و«فتح الباري» (4/ 362، 363).

فصل في أحكام بيوع الأمانات
المرابحة والتولية والإشراك والوضيعة

بيوع الأمانات مبنية على الأمانة فعلى البائع الصدق في الإخبار عما اشترى به.

أولاً: المرابحة:

المرابحة هي: أن يبيع ما اشتراه بثمنه الذي اشتراه به مع زيادة ربح معلوم لهما يتفقان عليه. بأن يشتري شيئًا بمائة مثلًا ثم يقول لغيره وهما عالمان بذلك بعتك بمائتين أو بما اشتريت، أي: بمثله أو برأس المال أو بما قام عليه أو نحو ذلك وربح درهم لكل عشرة.

أو يقول: على أن أربح في كل عشرة درهما.

ثانيًا: التولية:

والتولية: هي بيع ما اشتراه وقبضه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح فيقول البائع: وليتكه أو بعتكه برأس ماله أو بما اشتريت به أو برقمه المعلوم عندهما وهو الثمن المكتوب عليه فإن جهلا أو جهل أحدهما الثمن لم يصح لكما سيأتي. **والدليل على التولية** ما روي أن أبا بكر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ اشترى بعيرين فقال له النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولني أحدهما**». فقال: هو لك بغير ثمن. فقال: «**أما بغير ثمن فلا**».

المرابحة الآمرة بالشراء:

نص الإمام الشافعي في «الأم» علىٰ جواز المرابحة الآمرة بالشراء قال: وإذا أرَىٰ الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل فالشراء جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعا وإن شاء تركه وهكذا إن قال اشتر لي متاعًا ووصفه له أو متاعًا أي متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطىٰ من نفسه بالخيار وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر فإن جدداه جاز وإن تبايعا به علىٰ أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين:

أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع.

والثاني: أنه علىٰ مخاطرة أنك إن اشتريته علىٰ كذا أربحك فيه كذا[1].

وهو أيضًا ما ذكره الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتابه «المخارج في الحيل» جاء فيه: قلت: أريت رجل أمر رجلًا أن يشتري دارًا بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر منه بألف ومائة، فخاف المأمور إن اشتراها أن يبدو للآمر في شرائها؟ قال يشتري الدار علىٰ أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها ثم يأتيه الآمر فيقول له قد أخذتها منك بألف ومائة فيقول المأمور هي لك بذلك[2].

فإنما قال: الآمر يبدأ فيقول أخذتها منك بألف ومائة لأن المأمور لو بدأ فقال بعتها منك ربما لا يرغب في شرائها ويسقط خيار المأمور بذلك، فكان الاحتياط في أن يبدأ الآمر حتىٰ إذا قال المأمور هي لك بذلك تم البيع بينهما،

(1) «الأم» (3/ 39).

(2) «المخارج في الحيل» لمحمد بن الحسن ص (40).

وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيندفع الضرر عنه بذلك.

وقال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: المثال الحادي بعد المائه: رجل قال لغيره اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها ولا يتمكن من الرد فالحيلة أن يشتريها علىٰ أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر ثم يقول للآمر قد اشتريتها بما ذكرت فإن أخذها منه وإلا تمكن من ردها علىٰ البائع بالخيار فإن لم يشترها الآمر إلا بالخيار فالحيلة أن يشترط له خيارا أنقص من مدة الخيار التي أشترطها هو علىٰ البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه[1].

وقد تكلم المالكية أيضًا عن المرابحة الآمرة بالشراء فذكروها في بيوع العينة فقالوا: يجوز لمن طلبت منه سلعة ليست عنده أن يشتريها من رجل من أهل العينة - وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم، فيذهبون إلىٰ التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب، - وسواء باعوها لطالبها بثمن حالٍّ أو مؤجل أو بعضه حالٌّ وبعضه مؤجل ليبيعها لمن طلبها منه بمعجل أو بمؤجل.

أما إذا قال الطالب للسلعة: اشترها بعشرة نقدًا وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل؛ فيمنع لما فيه من تهمة سلف جر نفعًا؛ لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر.

ثم تارة يقول الطالب: خُذها لي، وتارة لا يقول: لي؛ فتلزم السلعةُ الطالبَ بالعشرة نقدًا إن قال للمطلوب منه: اشترها لي بعشرة...إلخ، وللمطلوب منه الأقل من جعل مثله ومن الربح، وفسخ البيع الثاني وهو الاثنا عشر لأجل ثم إن كانت السلعة قائمة في يد الآمر ردت للمأمور بعينها وإن فاتت في يد الأمر

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 29).

بمفوت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت زادت علىٰ الأثنى عشر أو نقصت.

وقيل: إن البيع الثاني يمضي مع الآمر باثني عشر للأجل، ولا يفسخ كانت السلعة قائمة أو فائتة.

فإن لم يقل: لي - في الفرض المذكور - مضىٰ الثاني بالاثني عشر للأجل؛ لبعد تهمة السلف بمنفعة، ولزمه أي الأمر الاثنا عشر للأجل لأن ضمانها من المأمور لو هلك قبل شراء الثاني، ولو شاء الآمر عدم الشراء كان له ذلك لأنها لم تلزمه.

وإلا أن يقول: اشترها لي بعشرة نقدًا وآخذها باثني عشر نقدًا؛ فيمنع إن شرط الطالب النقد علىٰ المأمور، بأن قال له: اشترها لي بعشرة بشرط أن تنقدها عني، وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدًا؛ لأنه حينئذٍ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء، فهو سلف وإجارة بشرط.

ولزمت السلعة الطالب بالعشرة، وللمأمور في نظير عمله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما: أي في هذه، وفي أول قِسمي التي قبلها وهي قوله: اشترها لي بعشرة نقدًا وآخذها باثني عشر لأجل.

وجاز النقد بغير شرط من الطالب بل تطوعًا وله الدرهمان، كنقد الآمر فإنه جائز، بأن قال له: اشترها لي بعشرة نقدًا- ونقدها له- وأنا آخذها باثني عشر نقدًا وله الدرهمان لأنهما أجرة، وإن لم يقل: لي- في هذا الفرض- وهو ما إذا شرط الطالب النقد علىٰ المأمور كُرِه، كقول بائع لمشتر: خذ مني بمائة ما - أي سلعة - بثمانين قيمة؛ لما فيه من رائحة الربا، ولا سيما إذا قال له المشتري: سلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة، فقال المأمور: هذا ربا، بل خذ مني بمائة... إلخ. أو قال شخص لآخر: اشترها وأنا أربحك، ولم يعين له قدر الربح؛ فإنه يُكْرَه، فإن عينه منع.

وإن قال: اشترها لي بعشرة لأجل وأنا اشتريها منك بثمانية نقدًا؛ فيمنع لما فيه من السلف بزيادة لأنه سلفه الثمانية المنقودة علىٰ أن يشتريها له بعشرة، كذا قيل، ولا وجه له كما الدسوقي والصاوي.

وذكر ابن رشد وغيره: أن وجه المنع أن الآمر استأجر المأمور علىٰ أن يشتري له السلعة بسلفه الثمانية ينقدها له ينتفع بها إلىٰ الأجل ثم يردها له، أي والآمر يدفع له العشرة عند الأجل للبائع الأصلي (ا هـ) قال الصاوي: وهذا بعيد أيضًا لا يقتضي الحرمة فتأمل[1].

وتلزم السلعةُ الآمرَ بما أمر، وهو العشرة لأجلها، ولا يعجل له الأقل، وهو الثمانية في المثال، فإن عجل الأقل للمأمور رد للآمر، وللمأمور جعل مثله.

وإن لم يقل: لي؛ فسخ البيع الثاني، فترد السلعة للمأمور إن كانت قائمة، فإن فاتت فالقيمة علىٰ الآمر يوم قبضها علىٰ أحد القولين.

والثاني: لا يفسخ بل يمضي بالثمانية نقدا وعلىٰ المأمور العشرة للأجل لرب السلعة[2].

وقد بين الإمام ابن رشد مسائل العينة وبين الجائز منها والمكروه والمحظور فقال: العينة علىٰ ثلاثة أوجه: جائزة، ومكروهة، ومحظورة.

فالجائزة أن يأتي الرجل إلىٰ الرجل منهم فيقول له: أعندك سلعة كذا وكذا تبيعها مني بدين ؟ فيقول: لا، فيذهب عنه فيبتاع المسئول تلك السلعة، ثم يلقاه فيقول له: عندي ما سألت فيبيع ذلك منه.

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 397).

(2) «الشرح الكبير» (4/ 143، 146)، و«التاج والإكليل» (3/ 420، 422)، و«مواهب الجليل» (6/ 243، 245)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 105، 107)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 396، 396)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة المالكية» ص (610، 611).

والمكروهة أن يقول له: عندك كذا وكذا تبيعه مني بدين ؟ فيقول: لا، فيقول له: ابتع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه، فيشتري ذلك ثم يبيعه منه علىٰ ما تواعدا عليه.

والمحظورة أن يقول الرجل للرجل: اشتر سلعة كذا وكذا بكذا وكذا، وأنا أشتريها منك بكذا وكذا، وهذا الوجه فيه ست مسائل تفترق أحكامها بافتراق معانيها:

إحداها: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدا، فهذا أجازه مالك مرة، إذا كانت البيعتان بالنقد وانتقد، وكرهه مرة للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور.

والثانية: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلىٰ أجل، فهذا لا يجوز، إلا أنه اختلف فيه إذا وقع علىٰ قولين:

أحدهما: أن السلعة لازمة للآمر باثني عشر إلىٰ أجل، لأن المأمور كان ضامنا لها لو تلفت في يده قبل أن يبيعها من الآمر، ويستحب له أن يتورع فلا يأخذ منه إلا ما نقد فيها، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب البضائع والوكالات وروايته عن مالك.

والثاني: أن البيع يفسخ وترد السلعة إلىٰ المأمور، إلا أن تفوت فتكون فيه القيمة معجلة كما يفعل في البيع الحرام، لأنه باعه إياها قبل أن يجب له فيدخله بيع ما ليس عندك.

والثالث: عكسها، وهو أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا باثني عشر إلىٰ أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة نقدا، فهذا لا يجوز أيضًا، إلا أنه يختلف فيه إذا وقع علىٰ القولين المذكورين، يلزم الآمر السلعة بالعشرة نقدا. ويستحب له أن

يزيده الدينارين على القول الأول، ويفسخ البيع على القول الثاني، وترد السلعة إلى المأمور، إلا أن تفوت بيد الآمر فتكون عليه فيها القيمة، كما يفعل في البيع الحرام على القول الثاني، وهو قول ابن حبيب.

والرابع: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا، وأنا أبتاعها منك باثني عشر، فهذا مرجع الأمر فيه إلى أن الآمر استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بدينارين أجرة، فإن كان النقد من عند الآمر، أو من عند المأمور بغير شرط فهو جائز، وإن كان من عند المأمور بشرط كانت إجارة وسلفا، لأنه استأجره بدينارين على أن يشتري له السلعة وينقد عنه، فتكون له إجارة مثله، إلا أن يكون أكثر من الدينارين، فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا كان السلف من عند البائع وفاتت السلعة، أن للبائع الأقل من القيمة أو الثمن، وإن قبض السلف، وتكون له إجارة مثله بالغة ما بلغت على مذهب ابن حبيب في البيع والسلف إذا قبض السلف وفاتت السلعة، أن فيها القيمة بالغة ما بلغت؛ والأصح ألا تكون له أجرة، لأنا إن أعطيناه الأجرة كان الثمن ثمنا للسلف، فكان ذلك تتميما للربا الذي عقدا عليه، وهو قول سعيد بن المسيب، وهذه الثلاثة الأقوال إذا عثر على الآمر بعد أن نقد المأمور الثمن وقبل أن يحل الأجل، لأن السلف وإن كان حالا فلا بد من الحكم فيه بأجل، ولو عثر على الآمر بعد أن ابتاع المأمور السلعة وقبل أن ينقد الثمن، لكان النقد على الآمر ولم يكن فيما يجب للمأمور من الأجرة إلا قولان: أحدهما: أن له الأجرة بالغة ما بلغت. والثاني: أن له الأقل، ولو لم يعثر على ذلك إلا بعد حلول الأجل، لم يكن فيما يجب للمأمور من الأجرة إلا قولان: أحدهما: أن له الأجرة بالغة ما بلغت. والثاني: أنه لا شيء له.

والخامسة: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلىٰ أجل، فهذا حرام لا يحل ولا يجوز؛ لأنه رجل ازداد في سلفه، فإن وقع ذلك لزمت السلعة للآمر، لأن الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ منه أكثر منه إلىٰ أجل، فيعطيه العشرة معجلة ويطرح عنه ما أربىٰ، ويكون له أجرة مثله بالغة ما بلغت في قول، والأقل من أجرة مثله أو الدينارين في قول ولا يكون له شيء في قول؛ لئلا يكون ذلك تتميما للربا فيما بينهما علىٰ ما مضىٰ من الاختلاف في المسألة التي قبلها.

وقال في سماع سحنون: إن لم تفت السلعة فسخ البيع وهو بعيد، فقيل: معنىٰ ذلك إذا علم البائع الأول بعملهما.

والسادسة: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا باثني عشر إلىٰ أجل، وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا، فهذا حرام لا يجوز، ومكروهة إذا استأجر المأمور علىٰ أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلىٰ أجل ثم يردها إليه، فإذا وقع ذلك لزمت الآمر السلعة باثني عشر إلىٰ أجل، لأن الشراء كان له ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد، وإن كان قد دفعها إليه صرفها عليه ولم تترك عنده إلىٰ الأجل، وكان له جعل مثله بالغا ما بلغ في هذا الوجه باتفاق، والله أعلم[1].

وقد ذكرت هنا هذه المسائل وإن كانت في العينة لأن فيها تفصيل في بيع المرابحة الآمرة بالشراء.

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن امرأة تشتري قماشا بثمن حال وتبيعه بزائد الثلث إلى أجل معلوم فهل هذا ربا؟

(1) «البيان والتحصيل» (7/ 86، 89).

فأجاب الحمد لله رب العالمين إذا كان المشتري يشتريها لينتفع بها أو يتجر بها لا يشتريها ليبيعها ويأخذ ثمنها لحاجته إليه فلا بأس بذلك لكن ينبغي إذا كان المشتري محتاجًا أن يربح عليه الربح الذي جرت به العادة والله أعلم[1].

ثالثًا: الإشراك:

الإشراك: وهو كالتولية، ولكنه على جزء من المبيع لا على جميعه، كأن يقول له: أشركتك في هذا العقد نصفه بنصف الثمن، ونحو ذلك. ويشترط أن يبين هذا الجزء الذي يشركه فيه، فإن ذكر جزءًا ولم يبينه، كأن قال: أشركتك في بعض العقد، لم يصح العقد للجهالة. فإن أطلق الإشراك كأن يقول: أشركتك في هذا العقد، صح وكان مناصفة لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية.

وإن كانت السلعة لاثنين فقال لهما آخر أشركاني فيها، فأشركاه معا فله الثلث لما سبق من أن مطلق الشركة يقتضي التسوية.

رابعًا: الوضيعة:

ويقال لها: المحاطة والمخاسرة وهي أن يبيعه بما اشترى مع حطه عشرة عن كل مائة مثلًا.

حكم هذه البيوع:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن بيع المرابحة وأخواتها جائز والدليل على جوازه عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 275]، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]، وقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**»[2]. والمرابحة بيع بالتراضي بين العاقدين.

(1) «مجموع الفتاوى» (29/ 496).

(2) حديث صحيح: رواه ابن حبان (4967)، وابن ماجه (2185).

والدليل على التولية: ما روي أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشترىٰ بعيرين فقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولني أحدهما» فقال: هو لك بغير ثمن. فقال: «أما بغير ثمن فلا»(1).

قال أبو جعفر الطبري رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمعوا أن بيع المرابحة جائز(2).

وقال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: بيع المرابحة والتولية والإشراك والوضيعة والأصل في هذه العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع وقال الله عز شأنه: ﴿وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: 10] وقال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: 198] والمرابحة ابتغاء للفضل من البيع نصًا.

وروي أن رسول الله لما أراد الهجرة اشترىٰ سيدنا أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعيرين فقال له رسول الله ولي أحدهما فقال سيدنا أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هو لك بغير شيء فقال رسول الله أما بغير ثمن فلا» فدل طلب التولية علىٰ جوازها.

وروي أن سيدنا أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشترىٰ بلالًا فأعتقه، فقال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشركة يا أبا بكر» فقال: يا رسول الله قد أعتقته، لو لم تكن الشركة مشروعة لم يكن ليطلبها رسول الله.

وكذا الناس توارثوا هذه البياعات في سائر الإعصار من غير نكير وذلك إجماع علىٰ جوازها(3).

---

(1) رواه البخاري في «صحيحه» (2031) بلفظ عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: لقَلَّ يوْمٌ كان يَأْتِي علىٰ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا يَأْتِي فيه بيْتَ أبي بكْرٍ أَحَدَ طرَفَيْ النّهَارِ، فلما أُذنَ له في الخُرُوجِ إلىٰ الْمَدِينَةِ لم يرُعْنَا إلا وقد أتَانَا ظُهرًا فَخُبّرَ بِهِ أبو بكْرٍ فقال: ما جاءَنَا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في هذه السّاعَةِ إلا لأَمْرٍ حدَثَ، فلما دخل عليه قال لأَبِي بكْرٍ: «أَخْرِجْ من عنْدَكَ». قال: يا رسُولَ اللّهِ إنما هُما ابْنَتَايَ. يعني عَائِشَةَ وأَسْمَاءَ. قال: «أَشَعرتَ أنّهُ قد أذِنَ لي في الخُرُوجِ». قَالَ: الصُّحبَةَ يا رسُولَ اللّهِ. قَالَ: «الصُّحْبَةَ». قَالَ: يَا رَسُولَ الله إنَّ عِندِي نَاقَتَينِ أَعدَدْتُهُمَا لِلخُرُوجِ فَخُذْ إِحدَاهُمَا. قال: «قد أَخذتُهَا بِالثّمَنِ».

(2) «اختلاف الفقهاء» ص (75).

(3) «بدائع الصنائع» (5/ 220).

ولأن الثمن في بيع المرابحة معلوم. ولاستجماع البيع شرائط الجواز والحاجة ماسة إلىٰ هذا النوع من البيع لأن الغبي الذي لا يهتدي إلىٰ التجارة يحتاج إلىٰ أن يعتمد فِعْلَ الذَّكِيِّ الْمُهْتَدِي ويطيب نفسه بمثل ما اشترىٰ وزيادة ربح فوجب القول بجوازها ولذا كان مبناها علىٰ الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة، لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمدا علىٰ قوله، فيجب علىٰ البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في بخس وغرور.

وقال جمهور العلماء الحنفية والشافعية والحنابلة: المرابحة جائزة من غير كراهة وقال المالكية: هي جائزة لكنها خلاف الأولىٰ لكثرة ما يحتاج إليه البائع من البيان بحال المبيع وبيان ما دفع من الثمن وبيان ما سومح فيه إذا كان قد سومح. والأولىٰ البيع بطريق المساومة وهو ما تقدم من البيعات وهي بيع السلعة بالسعر الذي يتفق عليه الطرفان دون إعلام البائع المشتري برأس مالها.

قال ابن رشد الجد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البيع علىٰ المكايسة، والمماكسة أحب إلىٰ أهل العلم، وأحسن عندهم(1).

وهو قول للإمام أحمد أن المساومة أسهل من بيع المرابحة وذلك لضيق المرابحة علىٰ البائع لأنه يحتاج أن يعلم المشتري بكل شيء من النقد والوزن وتأخير الثمن وممن اشتراه ويلزمه المؤنة والرقم والقصارة والسمسرة والحمل ولا يغر فيه ولا يحل له أن يزيد علىٰ ذلك شيئا إلا بينه له ليعلم المشتري بكل ما يعلمه البائع وليس كذلك المساومة.

(1) ينظر: «شرح مختصر خليل» (5/ 172)، و«تحبير المختصر» (3/ 655، 665)، و«مواهب الجليل» (6/ 394، 354)، و«التاج والإكليل» (3/ 512، 525)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 257، 274).

قال المـرداوي رَحِمَهُ اللَّهُ: أما بيع المرابحة في هـذه الأزمان فهو أولىٰ للمشتري وأسهل[1].

شرط جواز المرابحة (وكذا التولية والإشراك والوضيعة):

يشترط في المرابحة وكذا التولية والإشراك والوضيعة عدة شروط تختلف من مذهب إلىٰ آخر:

1- العلـم بـالثمن الأول الذي اشـترى بـه: نـص فقهـاء المـذاهب الأربعـة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أنه يشترط أن يكون الثمن الأول الذي اشترىٰ به معلومًا للمشتري الثاني، لأن العلم بالثمن شرط في صحة البيوع فإذا جهله أحدهما لم يصح العقد كغير المرابحة. وهذا الشرط يشمل جميع أخوات المرابحة من التولية والإشراك والوضيعة؛ لأنها تعتمد كلها علىٰ أساس الثمن الأول أي رأس المال، فإذا لم يعلم الثمن الأول فالبيع فاسد هـٰذا إذا لم يعلم حتىٰ افترق العاقدان عن المجلس، بطل العقد لتقرر الفساد.

فإن زالت الجهالة في المجلس فقال الحنفية: يختار إن شاء فيجوز أو يترك فيبطل وأما الخيار فللخلل في الرضا؛ لأن الإنسان قد يرضىٰ بشراء شيء بثمن يسير ولا يرضىٰ بشرائه بثمن كثير فلا يتكامل الرضا إلا بعد معرفة مقدار الثمن، فإذا لم يعرف اختل رضاه، واختلال الرضا يوجب الخيار.

وقال الشافعية في الأصح: لم ينقلب العقد صحيحا ولا بد من عقد جديد.

وفي مقابل الأصح: يصح؛ لأن الثمن الثاني مبنيٌ علىٰ الأول ومعرفته سهلة.

وقال الشافعية: لا يشترط ذكر الثمن في عقد التولية بل يكفي العلم به عن ذكره، لأن خاصيته البناء علىٰ الثمن الأول وإن لزمه أحكام البيع.

---

(1) «الإنصاف» (4/ 445)، وينظر: «الشرح الكبير» للرافعي (4/ 319).

وكذلك التولية، والإشراك، والوضيعة في اعتبار هذا الشرط، والمرابحة سواء؛ لأن التولية بيع بمثل الثمن الأول فلا بد أن يكون الثمن الأول معلوما والإشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن والعلم بالثمن كله شرط صحة البيع، والوضيعة بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه فلا بد وأن يكون الثمن الأول معلومًا ليعلم قدر النقصان منه.

2- العلم بالربح: وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء فينبغي أن يكون الربح معلومًا، لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط في صحة البيوع، فإن كان الثمن مجهولا حال العقد، لم تجز المرابحة.

ولا فرق في تحديد الربح بين أن يكون مقدارا مقطوعا أو بنسبة عشرية في المائة، ويضم الربح إلىٰ رأس المال ويصير جزءا منه، سواء أكان حالا نقديا أو مقسطا علىٰ أقساط معينة في الشهر أو السنة مثلا.

ولا يشترط عند الشافعية أن يكون الربح من جنس الأول بل يجوز من غير جنس الأصل.

3- أن يكون رأس المال من المثليات: نص الحنفية علىٰ أنه يشترط أن يكون رأس المال من المثليات: كالمكيلات، والموزونات والعدديات المتقاربة لأنه إذا لم يكن له مِثْلٌ لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجْهُولَةٌ وهذا شرط في المرابحة والتولية، سواء تم البيع مع البائع الأول، أو مع غيره، وسواء أكان الربح من جنس الثمن الأول، أم لم يكن بعد أن يكون شيئًا مقدرًا معلومًا، كدرهم ونحوه.

فإذا اشترىٰ متاعا بحنطة أو شعير أو شيء مما يكال أو يوزن فلا بأس بأن يبيعه مرابحة علىٰ ذلك؛ لأن بيع المرابحة تمليك بثمن ما ملك به من ربح ضمه إليه في بيعه فإذا كان الثمن مما له مثل في جنسه يتحقق هذا المعنىٰ فيه فله أن يبيعه مرابحة عليه.

فإن كان مما لا مثل له كالعروض فقد اختلف العلماء فيه:

فقال الحنفية: لا يجوز بيعه مرابحة ولا تولية ممن ليس العرض في ملكه؛ لأن المرابحة والتولية بيع بمثل الثمن الأول، مع زيادة ربح عليه في المرابحة.

وعلىٰ هذا إذا كان الثمن الأول غير مثلي كأن يكون من الأعداد المتفاوتة كالدور والثياب والرمان، والبطيخ، ونحوها، فإما أن يبيعه ممن في يده وملكه أو من غيره:

فإن باعه ممن ليس في ملكه ويده، لم يجز، لأنه لا يمكن بيعه مرابحة بالعرض عينه؛ إذ أنه ليس في يده ولا ملكه، ولا بيعه منه بقيمته؛ لأن قيمته مجهولة تعرف بالحزر والظن، وفيه يختلف أهل التقويم.

وإن باعه مرابحة ممن كان العرض في يده وملكه فينظر:

- إن جعل الربح شيئًا متميزًا مفردا عن رأس المال، معلومًا، كالدراهم، وثوب معين مثلًا، جاز؛ لأن الثمن الأول معلوم، والربح معلوم، مثل أن يقول: «أبيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم».

- وإن جعل الربح جزءًا من رأس المال، كأن يقول: كل عشرة ربحها واحد أي أن الربح بالعُشْر وهو المعروف قديمًا بربح (دَهْ يازْدَهْ)[1] لم يجز، لأنه جعل الربح جزءًا من العَرض، والعَرض ليس متماثل الأجزاء، وإنما يعرف بالتقويم، والقيمة مجهولة، لأن معرفتها بالحزر والظن .

وأما بيعه وضيعة ممن العرض في يده وملكه، فالحكم فيه علىٰ عكس المرابحة: وهو أنه إن جعل الوضيعة شيئًا متميزًا عن رأس المال معلومًا كالدراهم ونحوه: لا يجوز، لأنه يحتاج إلىٰ حط ذلك القدر عن رأس المال، وهو مجهول.

---

(1) معنىٰ: «دَهْ يازْدَهْ»: كل عشرة أحد عشر. (أي كل عشرة ربحُها واحد) وهي كلمة فارسية.

وإن جعل الوضيعة من جنس رأس المال، بأن باعه بوضع العُشْر، أي أن كل عشرة ينقص منها واحد، جاز البيع بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا من رأس المال، لأن الجزء الموضوع جزء شائع من رأس مال معلوم.

وقال الشافعية: يصح البيع بالعرض في المرابحة فيقول بعرض قيمته كذا، ولا يقتصر علىٰ ذكر القيمة، وإن باعه بلفظ القيام، لأنه يشدد فيه فوق ما يشدد بالنقد، ولو اختلفت قيمته اعتبرت يوم الاستقرار لا العقد.

وأما التولية فيشترط فيها كون الثمن مثليا ليأخذ المولىٰ مثل ما بذل فإن اشترىٰ بعرض لم يصح أن يوليه - أي العقد - إلا من انتقل العرض إليه ملكا فإن قال المشتري بالعرض قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي وذكر جاز ولو اشتراه بعرض وقال قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي أو ولت المرأة في صداقها بلفظ القيام أو الرجل في عوض الخلع فوجهان أصحهما الجواز ، ولو أخبر المولِّي عما اشترىٰ به وكذب في إخباره بالثمن فقيل هو كالكذب في المرابحة وقيل يُحطُّ قدر الخيانة قولا واحدا.

وقال المالكية: يجوز أن يكون ثمن السلعة المبيعة مرابحة عرضا مقوما مضمونا كما لو اشترىٰ ثوبا بحيوان مضمون أو عرض فإنه يجوز أن يبيع مرابحة بمثل ذلك الحيوان أو عرض مثله علىٰ الوصف لا القيمة، ويزيده عليه زيادة معلومة، وهو مذهب ابن القاسم، ومنعه أشهب علىٰ عبد موصوف ليس عند المشتري لما فيه من السلم الحال.

فإذا أراد بيعها مرابحة علىٰ ذلك المقوم فلا بد أن يبيعها بمقوم مماثل للمقوم الأول في صفته ويزيده المشتري عليه ربحا معلوما ولا يجوز له بيعها مرابحة علىٰ قيمة المقوم الذي اشتريت به.

4- أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا - وهي عند الحنفية والحنابلة كل مكيل أو موزون وعند المالكية كل مقتات مدخر وعند الشافعية كل مطعوم وقد سبق ذكرها مفصلا - وهذا الشرط متفق عليه، فإن كان بأن اشترىٰ المكيل أو الموزون عند الحنفية -وكذا الحنابلة- بجنسه مثلا بمثل لم يجز له أن يبيعه مرابحة؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحا وكذا لا يجوز بيعه مواضعة لما قلنا، وله أن يبيعه تولية؛ لأن المانع هو تحقق الربا ولم يوجد في التولية؛ ولأنه بيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، وكذا الإشراك؛ لأنه تولية لكن ببعض الثمن.

وأما عند اختلاف الجنس فلا بأس بالمرابحة حتىٰ لو اشترىٰ دينارا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جاز؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة، ولو باع دينارا بأحد عشر درهما أو بعشرة دراهم وثوب كان جائزًا كذا هذا.

- أن يكون العقد الأول صحيحا، فإن كان فاسدا، لم يجز بيع المرابحة، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والبيع الفاسد - وإن كان يفيد الملك عند الحنفية في الجملة كما تقدم - لكن يثبت الملك فيه بقيمة المبيع أو بمثله، لا بالثمن المذكور في العقد لفساد التسمية، وهذا لا يتفق مع مقتضىٰ عقد المرابحة القائم علىٰ معرفة الثمن الأول ذاته، لا القيمة أو المثل.

رأس المال وما يلحق به وما لا يلحق من الحطيطة والزيادة في الثمن:

قال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما بيان رأس المال فرأس المال ما لزم المشتري بالعقد لا ما نقده بعد العقد؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول، والثمن الأول هو ما وجب بالبيع فأما ما نقده بعد البيع فذلك وجب بعقد آخر، وهو الاستبدال فيأخذ من المشتري الثاني الواجب بالعقد لا المنقود بعده، وكذلك التولية.

وبيان هذا الأصل: إذا اشترىٰ ثوبا بعشرة دراهم ونقد مكانها دينارا أو ثوبا فرأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب؛ لأن العشرة هي التي وجبت بالعقد وإنما الدينار أو الثوب بدل الثمن الواجب.

وكذلك لو اشترىٰ ثوبا بعشرة دراهم جياد ونقد مكانها الزيوف وتجوز بها البائع الأول فعلىٰ المشتري نقد الجياد لما قلنا.

ولو اشترىٰ ثوبا بعشرة هي خلاف نقد البلد ثم باعه مرابحة فإن ذكر الربح مطلقًا (أي بدون تحديد صفة معينة) بأن قال: أبيعك بالثمن الأول وربح درهم كان علىٰ المشتري الثاني عشرة من جنس ما نقد، والربح من دراهم نقد البلد؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول.

والثمن الأول هو الواجب بالعقد الأول وهو عشرة، وهي خلاف نقد البلد فيجب بالعقد الثاني مثلها، والربح من نقد البلد؛ لأنه أطلق الربح وما أضافه إلىٰ رأس المال، والمطلق ينصرف إلىٰ المتعارف وهو نقد البلد، وإن أضاف الربح إلىٰ العشرة بأن قال: أبيعك بربح العشرة أو بربح ده يازده فالعشرة والربح من جنس الثمن الأول أما إذا قال: بربح العشرة فلأنه أضاف الربح إلىٰ تلك العشرة إذا كان من جنسها.

وأما إذا قال: بربح ده يازده فلأنه جعل الربح جزءا من العشرة فكان من جنسها ضرورة[1].

أما الزيادة أو الحط فهل تلحق أصل الثمن أم لا؟

فلو اشترىٰ شخص سلعة وانعقد البيع علىٰ ثمن مسمىٰ ثم طرأت زيادة أو حط علىٰ الثمن المسمىٰ، وتم قبول هذه الزيادة أو الحط، ثم أراد المشتري بيع السلعة مرابحة فهل يخبر بالثمن المعقود عليه؟ أم أنه يخبر به بعد الزيادة أو الحط؟

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 222).

على تفصيل في ذلك:

فالزيادة أو الحط قد يتفق عليها في مدة الخيار أو بعد لزوم البيع، فإن حصل ذلك في مدة الخيار فهذه الزيادة أو الحط تلحق بالثمن وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة. قال ابن قدامة: وبه قال الشافعي و أبو حنيفة ولا أعلم عن غيرهم خلافهم.

وذلك لأن الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير في التقدير كأن العقد علىٰ الأصل والزيادة جميعا فكان الأصل مع الزيادة رأس المال لوجوبهما بالعقد تقديرا فيبيعه مرابحة عليهما.

وكذا لو حط البائع الأول عن المشتري بعض الثمن فإنه يبيعه مرابحة علىٰ الثاني بعد الحط؛ لأن الحط أيضًا يلتحق بأصل العقد فكان الباقي بعد الحط رأس المال وهو الثمن الأول فيبيعه مرابحة عليه.

أما إذا كانت الزيادة أو الحط قد أتفق عليها بعد لزوم البيع:

فقد قال الحنفية: إن الزيادة التي يعطيها المشتري للبائع الأول في الثمن الأول تلتحق بأصل العقد فيبيع المشتري مرابحة بالثمن المعقود عليه مع الزيادة.

وكذلك لو حط البائع الأول عن المشتري شيئًا من الثمن فإن الحط يلتحق بالأصل، فإذا باع المشتري مرابحة فإن ثمن المرابحة هو الباقي بعد الحط، وكذلك الحال لو حط البائع الأول عن المشتري بعدما باعه المشتري مرابحة، فإن هذا الحط يلحق رأس المال الذي باع به مع حط حصته من الربح، لأن الحط يلتحق بأصل العقد، وقضية الحط من الربح أن الربح ينقسم علىٰ جميع الثمن، فإذا حط شيء من الثمن فلا بد من حط حصته من الربح.

فإذا باع ما اشترىٰ مرابحة ثم حط البائع الأول عن المشتري الأول بعض الثمن فإنه يحط عند الثاني ذلك القدر وحصته من الربح ولو حط الثمن كله لم يحط عند الثاني شيء.

وقال المالكية: لو تجاوز البائع الأول عن نقود زائفة ظهرت في الثمن الذي استلمه ورضي بها ولم يردها إلىٰ المشتري - يعني أنه حطها - وكذلك لو وهب البائع الأول شيئا من الثمن وأراد هذا المشتري أن يبيع مرابحة فإنه يجب عليه أن يبين لمن يشتري منه ما تجاوز عنه البائع أو حطه أو وهب له إذا كانت الهبة أو الحطيطة معتادة بين الناس، فإن لم تكن معتادة أو وهب له جميع الثمن قبل الافتراق أو بعده لم يجب البيان، فإن لم يبين ما وجب بيانه فهو في حكم الكذب، وعليه فإن كانت السلعة قائمة وحط البائع مرابحة ما وهب له من الثمن دون ربحه لزمت المشتري وهو قول سحنون والقول عند أصبغ أنها لا تلزمه حتىٰ يحط ربحه.

وقال الشافعية: إذا كانت صيغة المرابحة: «بعتك بما اشتريت» أن الزيادة أو الحط بعد لزوم العقد لا يلتحق بأصل العقد لأن ذلك هبة وتبرع.

أما إذا كانت الصيغة: «بعتك بما قام علي» فإن الزيادة والحط يلحق برأس المال فيخبر البائع به.

وإن حط البائع الأول كل الثمن عن المشتري فإنه لا يجوز البيع مرابحة بلفظ: بعت بما قام علي، وإنما هو يقدر ثمنا ولا يجب الإخبار عن الحال.

أما إذا جرىٰ الحط والزيادة بعد جريان المرابحة فإن الحط لا يلحق المشتري فيه، وهذا هو المذهب، وفيه وجه: إنه يلحق كما في التولية والإشراك.

قال الحنابلة قريب مما قاله الشافعية فقالوا: إن حط البائع بعض الثمن عن المشتري زمن الخيارين أو زاده في الأجل - أي أجل الثمن - أو زاد البائع

المشتري في المثمن بأن أعطاه شيئًا آخر مع المبيع زمن الخيارين أو زاده أي البائع المشتري في الثمن بأن اشترىٰ منه بعشرة ثم زاده درهمين زمن الخيارين أو حط المشتري للبائع في الأجل - بأن عقد معه بثمن إلىٰ رجب ثم قال له بل إلىٰ جمادىٰ الأولىٰ مثلا- في مدة الخيارين خيار المجلس والشرط لحق ذلك الفعل بالعقد وأخبر المشتري به في البيع بتخبير الثمن لأن ذلك من الثمن فوجب إلحاقه برأس والإخبار به كأصله.

وإن حط البائع عن المشتري كل الثمن فهو هبة ولا يبطل البيع به.

وما كان من زيادة في ثمن أو مثمن أو نقص منهما بعد مضي مدة الخيارين لا يلحق بالعقد للزومه فلا يلزم الإخبار به كخيار وأجل فإنهما لا يلحقان بالعقد بعد لزومه كسائر الشروط وتقدم.

نماء المبيع:

اختلف العلماء في المبيع مرابحة أو وضيعة أو تولية أو مشاركة إذا اشتراه فنما عنده وزاد هل يخبر المشتري أم لا؟

قال الحنفية: لو حدث في المبيع زيادة منفصلة كالولد واللبن والثمرة والصوف والكسب، لم يبعه مرابحة حتىٰ يبين: لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندهم، حتىٰ تمنع الرد بالعيب، وإن لم يكن لها حصة من الثمن للحال.

وكذا الحكم لو هلك نماء المبيع بفعل البائع أو بفعل أجنبي ووجب الأرش لأنه صار مبيعا مقصودا يقابله الثمن، ثم المبيع بيعا غير مقصود لم يبعه مرابحة من غير بيان، فالمبيع مقصودا أولىٰ، ولو هلك بآفة سماوية له أن يبيعه مرابحة من غير بيان لأنه إن هلك طرف من أطرافه بآفة سماوية، باعه مرابحة من غير بيان، فالولد أولىٰ، لأنه ملحق بالطرف.

ولو استغل الولد والأرض، جاز له أن يبيعه مرابحة من غير بيان، لأن الزيادة التي ليست بمتولدة من المبيع، لا تكون مبيعة بالإجماع، ولهذا لا يمنع الرد بالعيب، فلم يكن ببيع الدار أو الأرض حابسا جزءا من المبيع، فكان له أن يبيعه مرابحة من غير بيان(1).

وقال المالكية: من اشترىٰ ذاتا كانت من نوع ما لا يعقل أو من نوع من يعقل فولدت عنده فإنه لا يبيعها مرابحة حتىٰ يبين ذلك بأنها ولدت عنده، ولو باع ولدها معها لأن المشتري يظن أنها اشتريت مع ولدها لأن حدوث الولد عنده عيب، وطول إقامتها عنده إلىٰ أن ولدت عنده غش وخديعة، وما نقصها الولادة من قيمتها كذب في الثمن، وقد لا توجد كلها إذ قد تلد بإثر شرائها.

فإن لم يبين، وكانت قائمة ردها المشتري أو تماسك، ولا شيء له، وليس للبائع إلزامها له بحط شيء من الثمن لأنه يحتج عليه بالعيب والغش، وإن حصل فيها مفوت فإن كان من مفوتات الرد بالعيب كبيعها، وهلاكها ونحوهما مما يفيت المقصود فإن شاء قام بالعيب فيحط عنه أرشه، وما ينوبه من الربح، وليس له حينئذ القيام بغش ولا كذب، وإن شاء رضي بالعيب فقيامه بالغش حيث رضي بالعيب أنفع له من قيامه بالكذب إذ عليه الأقل من الثمن والقيمة في الغش، وأما في الكذب فعليه الأكثر من الثمن الصحيح، وربحه، والقيمة ما لم تزد علىٰ الكذب، وربحه، وإن كان من مفوتات الغش، وليس من مفوتات الرد بالعيب كحوالة الأسواق، وحدوث قليل العيب فكالعدم، وكحدوث عيب متوسط فقيامه بالغش أنفع له أيضًا، وإن كان من العيوب المفسدة خير في ردها، وما نقصها الحادث، وإمساكها، ويرجع بالعيب القديم، ومنابه من الربح، وبين الرضا بالعيب فيرد إلىٰ قيمتها(2).

---

(1) «البدائع» (5/ 223).

(2) «تحبير المختصر» (3/ 662)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 177)، و«التاج والإكليل» (3/ 521)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 268)، و«منح الجليل» (5/ 274، 275).

وقال الشافعية: إن حدثت من العين فوائد في ملكه كالولد واللبن والثمرة بأن اشترىٰ شجرة لا ثمر لها فأثمرت عنده أو بهيمة حائلا فحملت عنده وولدت، أو لا لبن بها فحدث بها لبن فحلبه ثم أراد بيع ذلك مرابحة فإنه يخبر بجميع الثمن الذي اشتراه به ولا يحط منه لأجل هذا النماء شيئا لأن هذا نماء حادث في ملكه فكان له ، ولأن العقد لم يتناوله .

وإن أخذ ثمرة كانت الشجرة مثمرة وقت الشراء أو كان في البهيمة لبن أو صوف وقت الشراء فأخذ الثمرة واللبن والصوف... لزمه أن يحط من الثمن بحصة ما أخذ؛ لأن الثمن قابَلَ الجميع والعقد تناوله، وقابله قسط من الثمن، فأسقط ما قابَلَهُ.

وإن كانت بهيمة حاملا وقت الشراء فولدت في يده، ثم أراد بيعها قال الشيرازي: فإن قلنا: إن الحمل له حكم، فهو كاللبن والثمرة، وإن قلنا: لا حكم له، لم يحط من الثمن لأجله شيءٌ[1].

وقال الحنابلة: إن تغيرت السلعة بزيادة لنمائها كالسمن وتعليم صنعة، أو يحصل منها نماء منفصل كالولد والثمرة والكسب، فإن أراد أن يبيعها مرابحة، أخبر بالثمن من غير زيادة، لأنه القدر الذي اشتراها به، وإن أخذ النماء المنفصل، أخبر برأس المال، ولم يلزمه تبيين الحال، لأنه صادق فيما أخبر به من غير تغرير بالمشتري فجاز كما لو لم يزد ولأن الولد والثمرة نماء منفصل فلم يمنع من بيع المرابحة بدون ذكره كالغلة

وروى ابن المنذر عن أحمد: أنه يلزمه تبيين ذلك كله، وهو قول إسحاق[2].

---

(1) «المهذب» (1/ 289)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 336، 337).

(2) «المغني» (4/ 131).

إضافة المشتري الأول شيئًا إلى المبيع:

قال الحنفية: لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباغ والغسال والفتال والخياط والسمسار وسائق الغنم والكراء، وعلف الدواب، ويباع مرابحة وتولية على الكل، اعتبارا للعرف، لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال، ويعدونها منه، وعرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقة، جاء في الحديث الموقوف على ابن مسعود: «**ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئًا فهو عند الله سيئ**» ثم إن الصبغ وأمثاله يزيد في القيمة: والقيمة تختلف باختلاف المكان، ويقول عند البيع: قام علي بكذا، ولا يقول اشتريته بكذا، كيلا يكون كاذبًا.

وأما أجرة الراعي والطبيب والحجام والختان والبيطار وفداء الجناية وما أنفق على نفسه من تعليم صناعة أو قرآن أو شعر، فلا يلحق برأس المال، ويباع مرابحة وتولية على الثمن الأول الواجب بالعقد الأول لا غير، لأن العادة ما جرت من التجار بإلحاق هذه المؤن برأس المال.

وكذا المضارب ما أنفق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق برأس المال لجريان العادة بذلك وما أنفق على نفسه في سفره لا يلحق به؛ لأنه لا عادة فيه، والتعويل في هذا الباب على العادة[1].

وقال المالكية: إذا كان قد ناب صاحب السلعة زيادة على ثمنها فإن كانت الزيادة مما لها عين قائمة حسبها صاحب السلعة مع الثمن وجعل لها قسطا من الربح وذلك كالخياطة والصباغة والقصارة.

وإن لم يكن لها عين قائمة وعملها بنفسه كالطي والنشر لم يحسبها في الثمن ولم يجعل لها قسطًا من الربح فإن استأجر عليها حسبها في الثمن ولم

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 223).

يجعل لها قسطًا من الربح ككراء نقل المتاع وشده ويجوز له أن يحسب ذلك كله إذا بينه للمشتري[1].

قال الشافعية: لو قال: بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن.

وإذا قال: بعت بما قام علي دخل في الثمن أجرة الكيال والدلال والحمال والحارس والقصار والرفاء والطراز والصباغ وقيمة الصبغ وتطيين الدار وسائر المؤن التي تلتزم للاسترباح، ولألحق بها كراءُ البيت الذي فيه المتاع وأما المؤن التي يقصد بها استبقاء الملك دون الاسترباح كعلف الدابة فلا تدخل على الصحيح ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع لكن العلف الزائد على المعتاد للتسمين يدخل وأجرة الطبيب إن اشتراه مريضا تدخل فإن حدث المرض عنده فالكنفقة ويقول في كل هذا: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريت بكذا، أو ثمنه كذا، لأن ذلك كذب.

لكن لو قَصَرَ الثوب بنفسه أو كال أو حمل أو تطوع به شخص أو طين الدار بنفسه، لم تدخل أجرته فيه؛ لأن السلعة إنما تعد قائمة عليه بما بذل وكذا لو كان البيت ملكه أو تبرع أجنبي بالعمل أو بإعارة البيت فإن أراد استدراك ذلك فطريقه أن يقول: اشتريت أو قام علي بكذا وعملت فيه ما أجرته كذا وقد بعتكه بهما وربح كذا[2].

وعبارة الحنابلة: إذا عمل المشتري فيها عملا مثل أن يقصرها أو يرفها أو يجملها أو يخيطها فهذه متى أراد أن يبيعها مرابحة أخبر بالحال على وجه سواء عمل ذلك بنفسه أو استأجر من علمه هذا ظاهر كلام أحمد فإنه قال: يبين ما اشتراه وما لزمه ولا يجوز أن يقول تحصلت علي بكذا. لأنه تغرير بالمشتري

(1) «القوانين الفقهية» (1/ 174).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 173، 174)، و«مغني المحتاج» (2/ 548، 549).

فإنه عسىٰ أن لو علم أن بعض ما تحلت به لأجل الصناعة لا يرغب فيه لعدم رغبته في ذلك فأشبه ما ينقص الحيوان في مؤنته وكسوته وعلىٰ المبتاع في خزنه.

قال ابن قدمة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويحتمل أن يجوز فيم استأجر عليه أن يضم الأجرة إلىٰ الثمن ويقول: تحصلت علي بكذا لأنه صادق وبه قال الشعبي والحكم والشافعي.

فأما الأدوية والمؤنة والكسوة وعمله في السلعة بنفسه أو عمل غيره له بغير أجره فإنه لا يخبر بذلك في الثمن وجهًا واحدًا وإن أخبر بالحال علىٰ وجهه فحسن[1].

ما يجب بيانه في المرابحة وأخواتها وما لا يجب:

وأما بيان ما يجب بيانه في المرابحة وما لا يجب فالأصل فيه أن بيع المرابحة والتولية بيع أمانة؛ لأن المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صيانتها عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتهمة؛ لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالىٰ عز شأنه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾﴾ [الأنفال: 27]، وقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من غشنا فليس منا**»[2]، والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والتهمة إنما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فهو علىٰ التفصيل الآتي:

قال الحنفية:

1- إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مرابحة ينظر إن حدث بفعله أو بفعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتىٰ يبين بالإجماع.

---

(1) «المغني» (4/ 131)، و«كشاف القناع» (3/ 270، 271).

(2) رواه مسلم (101).

وإن حدث بآفة سماوية له أن يبيعها مرابحة بجميع الثمن من غير بيان.

2- ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والثمرة والصوف واللبن والعقر لم يبعه مرابحة حتىٰ يبين؛ لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة حتىٰ تمنع الرد بالعيب وإن لم يكن لها حصة من الثمن للحال فهذا حبس بعض المبيع وباع الباقي فلا يجوز من غير بيان.

وكذا لو هلك بفعله أو بفعل أجنبي ووجب الأرش؛ لأنه صار مبيعا مقصودًا يقابله الثمن.

ولو هلك بآفة سماوية له أن يبيعه مرابحة من غير بيان.

ولو استغل الولد والأرض جاز له أن يبيعه مرابحة من غير بيان؛ لأن الزيادة التي ليست بمتولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالإجماع ولهذا لا يمنع الرد بالعيب فلم يكن ببيع الدار أو الأرض حابسا جزءا من المبيع فكان له أن يبيعه مرابحة من غير بيان.

ولو اشترىٰ شيئا نسيئة لم يبعه مرابحة حتىٰ يبين؛ لأن للأجل شبهة المبيع وإن لم يكن مبيعا حقيقة؛ لأنه مرغوب فيه ألا ترىٰ أن الثمن قد يزاد لمكان الأجل فكان له شبهة أن يقابله شيء من الثمن فيصير كأنه اشترىٰ شيئين ثم باع أحدهما مرابحة علىٰ ثمن الكل؛ لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان.

ولو اشترىٰ من إنسان شيئا بدين له عليه له أن يبيعه مرابحة من غير بيان ولو أخذ شيئا صلحا من دين له علىٰ إنسان لا يبيعه مرابحة حتىٰ يبين.

ولو اشترىٰ ثوبا بعشرة دراهم، ورقمه اثني عشر فباعه مرابحة علىٰ الرقم من غير بيان جاز إذا كان الرقم معلومًا والربح معلومًا ولا يكون خيانة؛ لأنه صادق لكن لا يقول: اشتريته بكذا؛ لأنه يكون كاذبًا فيه.

وروي عن أبي يوسف أن المشتري إذا كان لا يعلم عادة التجار وعنده أن الرقم هو الثمن لم يبعه مرابحة على ذلك من غير بيان.

وكذلك لو ورث مالًا فرقمه ثم باعه مرابحة على رقمه يجوز لما قلنا.

ولو اشترى شيئًا ثم باعه بربح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مرابحة فإنه يطرح كل ربح كان قبل ذلك فيبيعه مرابحة على ما يبقى من رأس المال بعد الطرح فإن لم يبق منه شيء بأن استغرق الربح الثمن لم يبعه مرابحة، وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يبيعه مرابحة على الثمن الأخير من غير بيان، ولا عبرة بالعقود المتقدمة ربح فيها أو خسر.

وبيان ذلك إذا اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة على خمسة عنده، وعندهما على عشرة، ولو باعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة أصلا، وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة.

وجه قولهما: أن العقود المتقدمة لا عبرة بها؛ لأنها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها، فأما العقد الأخير، فحكمه قائم وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مرابحة على الثمن الأخير.

ولأبي حنيفة أن الشراء الأخير كما أوجب ملك الثوب فقد أكد الربح وهو خمسة؛ لأنه كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب أو بغيره من أسباب الفسخ فإذا اشترى فقد خرج عن احتمال البطلان فتأكد وللتأكد شبهة الإثبات فكان مشتريا للثوب وخمسة الربح بعشرة من وجه فكان فيه شبهة أنه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مرابحة على ثمن الكل، وذا لا يجوز من غير بيان؛ لأن الشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة ألا ترى أنه لو اشترى ثوبا بعشرة نسيئة ثم أراد أن يبيعه مرابحة على عشرة نقدا لم يبعه مرابحة من غير بيان احترازا عن الشبهة؛ لأن للأجل شبهة أن يقابله الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا فإذا

باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترىٰ ثوبا وعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقىٰ الثوب خاليا عن العوض في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الربا فلم يبعه مرابحة.

ولو اشترىٰ ممن لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لم يجز له أن يبيعه مرابحة حتىٰ يبين عند أبي حنيفة لأن تهمة المسامحة في الشراء الأول قائمة؛ لأن الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة، وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة فلا بد من البيان؛ ولأن للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة؛ لأن كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه؛ لكونها شهادة لنفسه من وجه فكان مال كل واحد منهما بعد البيع والشراء قائما معنىٰ فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فتؤثر في المرابحة.

وقال أبو يوسف ومحمد: له ذلك من غير بيان؛ لأنه لا خلل في الشراء الأول؛ لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه منفصل عنه فصح الشراء الأول فلا يجب البيان كما إذا اشترىٰ من الأجنبي [1].

وقال المالكية: يجب علىٰ البائع عند العقد ما يلي:

1- تبيين ما يكره المشتري في ذات المبيع كأن يكون الثوب محرقًا أو الحيوان مقطوع العضو أو صفته ككون العبد يأبق أو يسرق. وهذا ليس خاصًا بالمرابحة بل هو كذلك في كل بيع.

2- وتبيين ما نقده وعقده، أي عقد عليه إن اختلف النقد والعقد، فقد يعقد علىٰ دنانير وينقد عنها دراهم أو عرضًا فإذا اشترىٰ بذهب ونقد فضة أو بالعكس أو أحدهما ونقد عرضًا أو عكسه وباع مرابحة علىٰ ما عقد وجب بيان ما نقده

(1) «البدائع» (5/ 223، 224).

فلا يبيع على ما نقد حتى يبين وإن باع على ما نقد فلابد من بيان ما نقد وأما إن نقد ما عقد عليه فلا يحتاج لبيان. فإن لم يبين فإن كان المبيع قائما خير المشتري بين رده وبين التمسك به بما نقده وهو من الثمن وإن فات المبيع عند المشتري لزمه الأقل مما عقد عليه البائع وما نقده.

3- وتبيين الأجل الذي اشتراه إليه أو الذي اتفقا عليه بعد العقد؛ لأن الأجل يقل ويكثر ولابد من بيان قدره لأن له حصة من الثمن، فإن ترك بيان الأجل كان غشًا فيخير المشتري بين الرد والإمضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السالعة وأما مع فواتها فيلزمه الأقل من القيمة والثمن الذي اشتراها به.

4- وتبيين طول زمان مكث المبيع عنده ولو عقارًا؛ لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده في أيديهم، وأما لو مكث عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فلا يجب البيان. فإن مكث عنده كثيرًا وباع مرابحة ولم يبين كان غاشًا فيخير المشتري بين الرد والتماسك بجميع الثمن إن كان المبيع قائمًا فإن فات لزمه الأقل من الثمن والقيمة.

5- وتبيين التجاوز عن زيف أو نقص من الثمن، أي رضا بائعه بما وجده في الثمن من ذلك فمن باع مرابحة وجب عليه أن يبين ما تجاوز عنه من الزائف أو الردئ عند العقد وما حط عنه من الثمن أو مسامحة البائع فيه إذا كانت الحطيطة مما يشبه حطيطة البيع. فإن لم يبين فكذب فإن كانت السلعة قائمة فإن البيع يلزم إن حط البائع عن المشتري الزائد وربحه فإن لم يحط عنه خير المشتري في الرد والإمضاء بما دفعه من الثمن وإن فاتت السلعة خير المشتري في دفع الثمن الصحيح أو القيمة ما لم تزد على الكذب.

6- ووجب بيان هبة لبعض الثمن إن اعتيدت بين الناس بأن تشبه عطية الناس فإن لم تعتد أو وهب له جميع الثمن قبل النقد أو بعده لم يجب البيان فإن

ترك البيان فكذب فإن كانت قائمة وحط البائع عن المشتري ما وهب له من الثمن وربحه لزم البيع فإن فاتت عند المشتري خير في دفع القيمة أو الثمن الصحيح وربحه ما لم تزد القيمة علىٰ الكذب وربحه.

7- وتبيين أنها ليست بلدية إن كانت الرغبة في البلدية أكثر، وكذا عكسه إن كانت الرغبة في غيرها أكثر، أو أنها من التركة فلابد من بيان كونها من سلع الميراث لأن الناس كثيرًا ما يمتنعون من الشراء في مثل ذلك فإن ذكر للمشتري ودخل عليه فلا كلام وإن لم يبينه كان غشا فيخير المشتري بين الرد والتماسك بما نقد من الثمن إن كان المبيع قائما فإن فات لزمه بالأقل من الثمن والقيمة.

8- وتبيين الركوب وتبيين اللبس بأن يبين أنه ركب الدابة ولبس الثوب إذا كانا منقصين، فإن ترك بيان الركوب واللبس كان كذبًا[1].

وقال الشافعية: يجب علىٰ البائع أن:

1- أن يصدق البائع في قدر الثمن الذي استقر عليه العقد أو ما قام به المبيع عليه فيما إذا أخبر بذلك في بيع المرابحة وفي صفته كصحة وتكسر وخلوص وغش.

2- وأن يصدق في الأجل لأن بيع المرابحة مبني علىٰ الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة أوسط، ولأن الأجل يقابله قسط من الثمن.

ولو واطأ صاحبه فباعه ما اشتراه بعشرة ثم اشتراه منه بعشرين ليخبر به في المرابحة كره ويثب الخيار.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 265، 271)، و«تحبير المختصر» (3/ 660، 662)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 176، 177)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 57، 59)، و«منح الجليل» (5/ 370، 372).

ولو اشترىٰ شيئًا بمائة ثم خرج عن ملكه واشتراه بخمسين وجب الإخبار بالخمسين.

3- ويجب أن يصدق في الشراء بالعرض فيذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر علىٰ ذكر القيمة لأن البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد وسواء في ذلك باعه مرابحة بلفظ الشراء أم بلفظ القيام.

وإن اشتراه بدين علىٰ البائع فإن كان مليئا غير مماطل، لم يجب الإخبار به، وإن كان مماطلا وجب.

والمراد بالعرض هنا المتقوم فالمثلي يجوز البيع به مرابحة وإن لم يخبر بقيمته.

4- وبيان العيب القديم الحادث عنده بآفة أو جناية تنقص القيمة أو العين لأن الغرض يختلف بذلك ولأن الحادث ينقص به المبيع ولا يكفي فيه تبيين العيب فقط ليوهم المشتري أنه كان عند الشراء كذلك وأن الثمن المبذول كان في مقابلته مع العيب.

ولو كان به عيب قديم ثم اطلع عليه بعد الشراء أو رضي به وجب بيانه أيضًا وبيان أنه اشتراه من طِفْلِه أو بدين مماطل أو معسر لأن الغرض يختلف بذلك.

ولو أخذ أرش عيب وباع بلفظ قام علىٰ حط الأرش أو بلفظ ما اشتريت ذكر صورة ما جرىٰ به العقد مع العيب وأخذ الأرش لأن الأرش المأخوذ جزء من الثمن.

5- ولو اشترىٰ بغبن وجب الإخبار به[1].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 175، 176)، و«مغني المحتاج» (2/ 550)، و«نهاية المحتاج» (4/ 128، 135).

وقال الحنابلة: إن اشترىٰ شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما مرابحة أو اشترىٰ اثنان شيئا فتقاسماه وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة بالثمن الذي أداه فيه فذلك قسمان:

إحداهما: أن يكون البيع من المتقومات التي لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالثياب والحيوان والشجرة المثمرة وأشباه هذا فهذا لا يجوز بيع بعضه مرابحة حتىٰ يخبر بالحال علىٰ وجهه نص عليه أحمد فقال كل بيع اشتراه جماعة ثم اقتسموه لا يبيع إحداهما مرابحة إلا أن يقول: اشتريناه جماعة ثم اقتسمناه قال ابن قدامة: وهذا مذهب الثوري و إسحاق وأصحاب الرأي وقال الشافعي: يجوز بيعه بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم علىٰ المبيع علىٰ قدر قيمته بدليل ما لو كان المبيع شقصا وسيفا أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن.

ولو اشترىٰ شيئين فوجد أحدهما معيبا رده بحصته من الثمن وذكر ابن أبي موسىٰ فيما اشتراه اثنان فتقاسماه رواية أخرىٰ عن أحمد أنه يجوز مرابحة بما اشتراه لأن ذلك ثمنه فهو صادق فيما أخبر به.

القسم الثاني: أن يكون المبيع من المتماثلات التي ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالبر والشعير المتساوي فيجوز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لأن ثمن الجزء معلوم يقينا ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة.

وإن أسلم في ثوبين بصفة واحدة فأخذهما علىٰ الصفة وأراد بيع أحدهما مرابحة بحصته من الثمن فالقياس جوازه لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين لا باعتبار القيمة وكذلك لو أقاله في أحدهما أو تعذر تسليمه كان له نصف الثمن من غير اعتبار قيمة المأخوذ منهما فكأنه أخذ كل واحد منهما منفردا ولأن

الثمن وقع عليهما متساويا لتساوي صفتهما في الذمة فهما كقفيزين من صبرة وإن حصل في أحدهم زيادة على الصفة جرت مجرى الحادث بعد البيع.

وإن اشترى شيئًا بثمن مؤجل لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين ذلك وإن اشتراه من أبيه أو ابنه أو ممن لا تقبل شهادته له لم تجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال **الشافعي** و **أبو يوسف** و **محمد**: يجوز من غير بيان لأنه أخبر بما اشتراه عقدا صحيحا فأشبه ما لو اشتراه من أجنبي.

ولنا: أنه متهم في الشراء منهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم فلم يجز أن يخبر بما اشتراه منهم مطلقا كما لو اشترى من مكاتبه وفارق الأجنبي فإنه لا يتهم في حقه وقياسهم بالشراء من مكاتبه فإنه لا يجوز له بيع ما اشتراه من مكاتبه مرابحة حتى يبين أمره ولا نعلم فيه خلافًا.

وإن اشتراه من غلام دكانه الحر فقال القاضي: إذا باعه سلعة ثم اشتراه منه بأكثر من ذلك لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره ولا نعلم فيه خلافا ولأنه متهم في حقه فأشبه من لا تقبل شهادته له وقال أبو الخطاب: إن فعل ذلك حيله لم يجز وظاهره الجواز إذا لم يكن حيلة وهذا أصح لأنه أجنبي لكن لا يختص هذا بغلام دكانه بل متى فعل هذا على وجه الحيلة لم يجز وكان حراما وتدليسا على ما ذكرنا من قبل.

فإن اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة استحب أن يخبر بالحال على وجهه فإن أخبر أنه اشتراه بعشرة ولم يبين جاز وهو قول الشافعي و أبي يوسف و محمد لأنه صادق فيما أخبره به وليس فيه تهمة ولا تغرير بالمشتري فأشبه ما لو لم يربح فيه وروي عن ابن سيرين أنه يطرح الربح

من الثمن ويخبر أن رأس ماله عليه خمسة وأعجب أحمد قول ابن سيرين قال: فإن باعه على ما اشتراه يبين أمره يعني يخبر أنه ربح فيه مرة ثم اشتراه وهذا محمول على الاستحباب لما ذكرناه.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز بيعه مرابحة إلا أن يبين أمره أو يخبر أن رأس ماله عليه خمسه وهذا قول القاضي وأصحابه لأن المرابحة تضم فيها العقود فيخبر بما تقوم عليه كما تضم أجرة الخياط والقصار وقد استفاد بهذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الأول لأنه أمن أن يرده عليه ولأن الربح أحد نوعي النماء فوجب أن يخبر به في المرابحة كالولد والثمرة فعلى هذا ينبغي أنه إذا طرح الربح من الثمن الثاني يقول: تقوم علي بخمسة ولا يجوز أن يقول اشتريته بخمسة لأن ذلك كذب والكذب حرام ويصير كما لو ضم أجرة القصارة والخياطة إلى الثمن وأخبر به ولنا ما ذكرناه فيما تقدم وما ذكروه من ضم القصارة والخياطة والولد والثمرة فشيء بنوه على أصلهم لا نسلمه ثم لا يشبه هذا ما ذكره لأن المؤنة والنماء لزماه في هذا البيع الذي يلي المرابحة وهذا الربح في قعد آخر قبل هذا الشراء فأشبه الخسارة فيه وأما تقرير الربح فغير صحيح فإن العقد الأول قد لزم ولم يظهر العيب ولم يتعلق به حكمه ثم قد ذكرناه في مثل هذه المسألة أن للمشتري أن يرده على البائع إذا ظهر على عيب قديم وإذا لم يلزمه طرح النماء والغلة فههنا أولى ويجيء على هذا القول أنه لو اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتره بعشرة فإنه يخبر أنها حصلت بغير شيء وإن اشتراها بخمسة عشر أخبر أنها تقومت عليه باثني عشر نص أحمد على نظير هذا وعلى هذا يطرح الربح من الثمن الثاني كيفما كان فإن لم يربح ولكن اشتراها ثانية بخمسة أخبر بها لأنه ثمن العقد الذي يلي المرابحة ولو خسر فيها مثل أن اشتراها بخمسة عشر ثم باعها بعشرة ثم اشتراها بأي ثمن كان أخبر به

ولم يجز أن يضم الخسارة إلىٰ الثمن الثاني فيخبر به في المرابحة بغير خلاف نعلمه وهذا يدل علىٰ صحة ما ذكرناه والله أعلم.

ثم قال فصل: قال أحمد: ولا بأس أن يبيع بالرقم ومعناه أن يقول بعتك هذا الثوب برقمه وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلومًا لهما حال العقد وهذا قول عامة الفقهاء وكرهه طاووس ولنا أنه بيع بثمن معلوم فأشبه ما لو ذكره مقداره أو ما لو قال: بعتك هذا بما اشتريته به وقد علما قدره فإن لم يكن معلومًا لهما أو لأحدهما لم يصح لأن الثمن مجهول قال أحمد: والمساومة عندي أسهل من بيع المرابحة وذلك لأن بيع المرابحة تعتريه أمانة واسترسال من المشتري ويحتاج فيه إلىٰ تبيين الحال علىٰ وجهه في المواضع التي ذكرناها ولا يؤمن هوىٰ النفس في نوع تأويل أو غلط فيكون علىٰ خطر وغرر وتجنب ذلك أسلم وأولىٰ(1).

حكم الخيانة إذا ظهرت في المرابحة:

اختلف العلماء فيما إذا ظهرت خيانة من البائع في عقد المرابحة والتولية والإشراك والوضيعة هل يفسخ العقد أم يحط قدر الزيادة أو النقص أم المشتري بالخيار في القبول أو الرد علىٰ أقوال لأهل العلم.

فقال الحنفية: إذا ظهرت الخيانة في المرابحة بإقرار البائع أو ببينة أو نكول فلا يخلو إما أن ظهرت في صفة الثمن وإما أن ظهرت في قدره.

فإن ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن اشترىٰ شيئًا بنسيئة ثم باعه مرابحة علىٰ الثمن الأول ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة أو باعه تولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالإجماع إن شاء أخذه وإن شاء رده؛ لأن المرابحة عقد بني

---

(1) «المغني» (4/ 132)، و«الكافي» (2/ 96، 977)، و«الإنصاف» (4/ 441)، و«كشاف القناع» (3/ 271، 271)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 130).

علىٰ الأمانة؛ لأن المشتري اعتمد البائع وائتمنه في الخبر عن الثمن الأول فكانت الأمانة مطلوبة في هذا العقد فكانت صيانته عن الخيانة مشروطة دلالة ففواتها يوجب الخيار كفوات السلامة عن العيب وكذا لو صالح من دين ألف له علىٰ إنسان علىٰ عبد ثم باعه مرابحة علىٰ الألف ولم يبين للمشتري أنه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا.

وإن ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة والتولية بأن قال: اشتريت بعشرة وبعتك بربح «ده يازده» أو قال: اشتريت بعشرة ووليتك بما اشتريته، ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف في حكمه.

فقال أبو يوسف وهو الأظهر عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة (كما سيأتي مفصلًا): لا خيار للمشتري ويلزمه البيع ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعا، وذلك درهم في التولية، ودرهم في المرابحة، وحصة من الربح، وهو جزء من عشرة أجزاء من درهم. لأن الثمن الأول أصل في بيع المرابحة والتولية فإذا ظهرت الخيانة تبين أن تسمية قدر الخيانة لم تصح فلغت تسميته وبقي العقد لازمًا بالثمن الباقي.

وقال محمد وهو مقابل الأظهر عند الشافعية: للمشتري الخيار فيهما جميعا إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده علىٰ البائع؛ لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمىٰ من الثمن فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار لفوات السلامة عن الخيانة كما يثبت الخيار بفوات السلامة عن العيب إذا وجد المبيع معيبًا.

وأما الإمام أبو حنيفة ففرق بين المرابحة والتولية فقال في المرابحة مثل قول محمد: المشتري بالخيار في المرابحة إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك وفسخ البيع.

وقال في التولية مثل قول أبي يوسف أنه لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم العقد بالثمن الباقي.

فختار قول محمد في المرابحة وقول أبي يوسف في التولية.

والفرق بين المرابحة والتولية هو أن الخيانة في المرابحة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ربح، وهذا قائم بعد الخيانة؛ لأن بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مرابحة، وإنما أوجب تغييرا في قدر الثمن وهذا يوجب خللا في الرضا فيثبت الخيار كما إذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن ظهر أن الثمن كان نسيئة ونحو ذلك علىٰ ما ذكرنا بخلاف التولية؛ لأن الخيانة فيها تخرج العقد عن كونه تولية؛ لأن التولية بيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، وقد ظهر النقصان في الثمن الأول فلو أثبتنا الخيار لأخرجناه عن كونه تولية وجعلناه مرابحة، وهذا إنشاء عقد آخر لم يتراضيا عليه وهذا لا يجوز فحططنا قدر الخيانة وألزمنا العقد بالثمن الباقي.

هذا إذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ، فأما إذا لم يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن؛ لأنه إذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية[1].

وقال المالكية: إن البائع إذا كذب علىٰ المشتري في بيع المرابحة بأن زاد في ثمن السلعة علىٰ ما هو في الواقع سواء كان عمدا أو غير عمد كما إذا اشتراها بثمانية مثلا فيخبر أنه اشتراها بعشرة، وباعها مرابحة باثني عشر، والسلعة قائمة

(1) «البدائع» (5/ 225، 226)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 104، 108)، و«اللباب» (1/ 394، 395)، و«الهداية» (3/ 56)، و«العناية شرح الهداية» (9/ 249)، و«شرح فتح القدير» (6/ 500)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 132، 140).

فإن حط البائع ما كذب به عليه، وربحه فإنه يلزم المشتري البيع، وإن لم يحط البائع عنه فإن المشتري يخير بين أن يرد السلعة، ويأخذ ثمنه أو يأخذها بجميع الثمن الذي وقع البيع به.

وهذا بخلاف الغش فإنه لا يلزم المشتري البيع، وإن حط بائعه عنه ما غشه به كما إذا اشتراها بثمانية مثلا، ويرقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة علىٰ الثمانية ليوهم المشتري أنه غلط علىٰ نفسه فهو غش وخديعة فالمشتري في حالة الغش مع قيام السلعة يخير بين أن يتماسك بها بجميع الثمن أو يردها ويرجع بثمنه.

والغش: أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه، كأن يكتم طول إقامته عنده أو يكتب علىٰ السلعة ثمنًا أكثر مما اشتراها به، ثم يبيع علىٰ ما اشترىٰ به ليوهم أنه غلط ونحو ذلك، وهذا إن كانت السلعة قائمة.

فإن فاتت السلعة ففي حالة الغش بأن غش في بيع المرابحة وفاتت السلعة فإن المشتري يخير بين أن يدفع الأقل من الثمن الذي بيعت به أو قيمتها يوم قبضها من غير ضرب ربح عليها.

وإن فاتت السلعة في بيع المرابحة في حالة الكذب فإن البائع[1] يخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه أو قيمتها يوم القبض ما لم تزد علىٰ الكذب وربحه فلا يزاد عليه أي الكذب لأنه قد رضي بذلك.

ومدلس المرابحة كغيرها فمن دلس بعيب في بيع المرابحة فحكمه حكم من باع غير مرابحة في قيام السلعة وفواتها إن كانت قائمة خير بين أن يرد ويرجع بجميع الثمن أو يمسك ولا شيء له وإن كانت قد فاتت بعيب مفسد كان مخيرا

(1) وقيل: أن المشتري هو الذي يخير.

بين أن يرد ويرد ما نقصه العيب الحادث عنده وبين أن يمسك ويرجع بقيم العيب وما ينويه من الربح[1].

وقال الشافعية في الأظهر: لو قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة فبان أنه اشتراه بتسعين بإقراره أو حجة فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها؛ لأنه تمليك باعتماد الثمن الأول فتحط الزيادة عنه.

وفي مقابل الأظهر: لا يحط شيء لأنه قد سمىٰ عوضًا وعقد به.

والبيع صحيح علىٰ القولين لأنه غره، والتغرير لا يمنع الصحة كما لو روج عليه معيبًا.

وعلىٰ الأظهر لا خيار للمشتري ولا للبائع سواء أكان المبيع باقيًا أم تالفًا، أما المشتري فلأنه إذا رضي بالأكثر فبالأقل من باب أولىٰ وأما البائع فلتدليسه.

وفي مقابل الأظهر: يثبت الخيار وهو وجه في البائع وقيل قول.

أما المشتري فلأنه قد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لإبرار قسم أو إنفاذ وصية وأما البائع فلأنه لم يسلم له ما سماه والخيار علىٰ الفور.

ولو لم يبين الأجل أو العيب أو شيئًا مما يجب ذكره ثبت للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه ويندفع ضرر المشتري بثبوت الخيار له.

ولو غلط البائع فنقص من الثمن كأن قال: اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم زعم أن الثمن الذي اشترىٰ به مائة وعشرة مثلا وصدقه المشتري في ذلك لم يصح البيع الواقع بينهما مرابحة في الأصح لتعذر إمضائه مزيدا فيه العشرة المتبوعة بربحها لأن العقد لا يحتمل الزيادة وأما النقص فهو معهود بدليل الأرش.

---

(1) «تحبير المختصر» (3/ 664، 665)، و«مواهب الجليل» (6/ 354)، و«التاج والإكليل» (3/ 524، 525)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 272، 274)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 180) و«حاشية الصاوي» (7/ 67).

قال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: الأصح صحته كما لو غلط المشتري بالزيادة ولا تثبت العشرة وللبائع الخيار في الأصح.

وإن كذب البائع المشتري ولم يبين البائع للغلط وجها محتملا لم يقبل قوله؛ لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي ولا تقبل بينته إن أقامها عليه لتكذيبه لها بقوله الأول وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك في الأصح لأنه قد يقر عند عوض اليمين عليه.

والثاني: لا كما لا تسمع بينته.

وعلى الأصح إن حلف أمضى العقد ما حلف عليه وإن نكل عن اليمين ردت على البائع بناء على الأظهر من أن اليمين المردودة كالإقرار فيحلف على البت أن ثمنه المائة والعشرة.

وإن بين لغلطه وجها محتملا كقوله جاءني كتاب على لسان وكيلي بأنه اشتراه بكذا فبان كذبا عليه أو تبين لي بمراجعة جريدتي أني غلطت من ثمن متاع إلى غيره فله التحليف كما سبق لأن العذر يحرك ظن صدقه.

والأصح على التحليف سماع بينته التي يقيمها بأن الثمن ما ذكره.

والثاني: لا لتكذيبه لها قال في المطلب وهذا هو المشهور والمنصوص عليه[1].

وقال الحنابلة في المذهب: من أخبر بثمن فعقد به تولية أو شركة أو مرابحة أو وضيعة ثم ظهر الثمن أقل مما أخبر به فللمشتري حط الزيادة في التولية والشركة ولا خيار وللمشتري أيضًا حط الزيادة في المرابحة وحط حظها أي

(1) «الوسيط» (3/ 574، 578)، و«روضة الطالبين» (3/ 177، 178)، و«مغني المحتاج» (2/ 551، 552)، و«السراج الوهاج» (232)، و«نهاية المحتاج» (4/ 134، 135)، و«الديباج» (2/ 106، 109)، و«النجم الوهاج» (1/ 180، 183).

قسطها من الربح ولا خيار، وينقص الزائد في المواضعة ولا خيار لأنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح أو الوضيعة فإذا بان رأس ماله قدرا كان مبيعا به وبالزيادة أو النقص بحسب ما اتفقا عليه ويلزم البيع بالباقي فلا خيار للمشتري فيها لأن الثمن إذن بأقل مما أخبر به وسقط عنه الزائد فقد زيد خيرا فلم يكن له خيار كما لو وكل من يشتري له معينا بمائة فاشتراه بتسعين.

وإن بان أي ظهر الثمن الذي أخبر به البائع المشتري مؤجلا وقد كتم البائع التأجيل عن المشتري ثم علم المشتري التأجيل أخذ المبيع بالثمن مؤجلا بالأجل الذي اشتراه البائع إليه ولا خيار للمشتري فلا يملك الفسخ في الصور الأربعة السابقة، لأنه زيد خيرًا.

وعن الإمام أحمد أنه إن اشتراه بثمن مؤجل ولم يبين أمره أنه مخير بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ وهو مذهب أبو حنيفة و الشافعي لأن البائع لم يرض بذمة المشتري وقد تكون ذمته دون ذمة البائع فلا يلزمه الرضا بذلك.

وحكى ابن المنذر عن أحمد أنه إن كان المبيع قائما فهو مخير بين الفسخ وأخذه بالثمن مؤجلًا لأنه الثمن الذي اشترىٰ به البائع والتأجيل صفة له فهو كما لو أخبره بزيادة في الثمن وإن كان قد استهلك حبس الثمن بقدر الأجل وهذا قول شريح.

ولو قال البائع مشتراه مائة ثم قال غلطت والثمن زائد عما أخبرت به فالقول قوله مع يمينه فيحلف إذا طلب المشتري تحليفه عند أكثر الحنابلة لأن المشتري لما دخل مع البائع في المرابحة فقد ائتمنه والقول قول الأمين فيحلف البائع أنه لم يكن يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر مما أخبر به فإن حلف البائع خير المشتري بين الرد وبين دفع الزيادة التي ادعاها البائع.

وإن نكل البائع عن اليمين قضي عليه بالنكول وليس له إلا ما وقع عليه العقد أو أقر بعد الغلط لم يكن له غير ما وقع عليه العقد لرضاه من غير عذر.

وفي رواية عن أحمد وهي المذهب عند الحنابلة أنه لا يقبل قول البائع إلا ببينة لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير وكونه مؤتمنا لا يوجب قبول دعواه الغلط كالمضارب إذا أقر بربح ثم قال غلطت.

وعن أحمد: يقبل قول معروف بالصدق.

ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلط على الصحيح من المذهب لأنه قد أقر له، فيستغني بالإقرار عن اليمين.

وقيل: الصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك.

وإن باع سلعة بدون ثمنها عالما لزمه البيع ولا خيار له ولا يلزم المشتري غير ما وقع عليه العقد لما تقدم.

وإن اشترى المبيع بدنانير وأخبر في البيع بتخبير الثمن أنه اشتراه بدراهم وبالعكس بأن اشتراه بدراهم وأخبر أنه اشتراه بدنانير فللمشتري الخيار والعبرة بما وقع عليه العقد، لا بما أقبض عليه.

أو اشتراه بعرض ولو فلوسا نافقة فأخبر أنه اشتراه بنقد من دراهم أو دنانير فللمشتري الخيار أو بالعكس بأن اشتراه بنقد فأخبر أنه اشتراه بعرض فللمشتري الخيار وأشباه ذلك كما لو اشتراه بعرض فأخبر أنه اشتراه بعرض آخر أو اشتراه ممن لا تقبل شهادته له كأبيه وابنه وزوجته وكتم ذلك عن المشتري في تخبيره بالثمن فللمشتري الخيار، لأنه متهم في حقهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم أو اشتراه بأكثر من ثمنه حيلة كشرائه من غلام أو من غيره وكتمه في تخبيره بالثمن فللمشتري الخيار إذا علم بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين الرضا به بالثمن الذي يبايعا به كسائر المواضع الذي ثبت فيها ذلك

كالتدليس وهو حرام كتدليس العيب فإن لم يكن حيلة جاز لأنه أجنبي أشبه غيره[1]، وقد تقدم بعض هذا قريبًا.

بيع المسترسل:

المسترسل: هو اسم فاعل من استرسل إذا اطمأن واستأنس هذا أصله في اللغة.

والمسترسل: هو الجاهل بقيمة السلعة من بائع ومشتر ولا يحسن أن يماكس، فإنه استرسل إلىٰ البائع فاخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه[2].

وقد اتفق العلماء أن من باع لشخص لا يماكس أو لا يحسن المماكسة، فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة، ولا معرفة بغبنه أن البيع منعقد، ويحرم عليه أن

(1) «المغني» (4/ 132، 134)، و«الكافي» (2/ 97، 98)، و«الإنصاف» (4/ 441)، و«كشاف القناع» (3/ 268، 271). ويُنظر في هذا المبحث: «مختصر اختلاف الهلماء» للطحاوي (75، 76)، و«المبسوط» (13/ 78، 83)، و«البدائع» (5/ 220، 230)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 104، 108)، و«اللباب» (1/ 393، 359)، و«العناية شرح الهداية» (9/ 250، 253)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 132، 140)، و«المدونة الكبرىٰ» (10/ 226، 236)، و«الموطأ» (2/ 668، 669) والاستذكار (6/ 461، 464)، و«الكافي» (1/ 344، 345)، و«شرح ابن بطال» (6/ 333، 334)، و«تحبير المختصر» (3/ 655، 665)، و«مواهب الجليل» (6/ 394، 354)، و«التاج والإكليل» (3/ 512، 525)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 257، 274)، و«بداية المجتهد» (2/ 161، 163)، و«شرح الزرقاني» (3/ 402، 404)، و«حاشية الصاوي» (7/ 51، 63)، و«الحاوي الكبير» (5/ 279) وما بعدها، و«المهذب» (1/ 288، 289)، و«الوسيط» (3/ 5701، 578)، و«روضة الطالبين» (3/ 171، 179)، و«مغني المحتاج» (2/ 545، 552)، و«السراج الوهاج» (231)، و«نهاية المحتاج» (4/ 122، 135)، و«الديباج» (2/ 102، 109)، و«النجم الوهاج» (174، 183)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 552، 563)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 92، 93)، و«المغني» (4/ 129، 136)، و«الكافي» (2/ 94، 101)، و«المبدع» (4/ 103، 107)، و«الإنصاف» (4/ 438، 445)، و«كشاف القناع» (3/ 266، 274) و«الإفصاح» (1/ 392).

(2) «المغني» (4/ 18)، و«المطلع» ص (235، 236).

يبيع المماكس بسعر ويبيع المسترسل الذي لا يماكس أو من هو جاهل بالسعر بأكثر ويجب علىٰ الإنسان أن لا يبيع لمثل هؤلاء إلا بالسعر المعروف وهو ثمن المثل.

ولكنهم اختلفوا في ثبوت الخيار للمسترسل فيه إذا غبن غبنا زيادة عن العادة أما ما جرت به العادة فلا يوجب ردا بالاتفاق.

فذهب الحنفية في القول المفتىٰ به عندهم، والمالكية في قول (وهو قول مشهر عندهم) والحنابلة في المذهب: إلىٰ ثبوت الخيار له إذا كان الغبن فاحشا فله أن يفسخ البيع وله أن يمضيه بلا أرش.

وفسر الحنفية الغبن بأن ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير، وما لا ففاحش، لأن ما لم يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلىٰ العرف. وقال الحنفية: ذلك رفقا بالناس.

وتفسره كما لو وقع البيع بعشرة مثلا ثم إن بعض المقومين يقول إنه يساوي خمسة وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد بخلاف ما إذا قال بعضهم ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير.

وإنما كانت العبرة بتقويم المقومين، لأنهم هم الذين يرجع إليهم في العيوب ونحوها من الأمور التي تقتضي الخبرة في المعاملات[1].

وفسر المالكية والحنابلة الغبن الفاحش بأنه ما زاد علىٰ الثلث، لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الوصية: «**الثلث، والثلث كثير**»[2] فقد وصف الثلث بأنه كثير، وقيل: السدس، وقيل: ما لا يتغابن به الناس عادة.

---

(1) «رد المحتار» (5/ 143).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2593)، ومسلم (1628).

واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: «غَبْنُ الْمُسْتَرْسِلِ حرَامٌ»[1] ولأنه غبن حصل لجهله بالمبيع، فأثبت الخيار، كالغبن في تلقي الركبان.

وذهب الحنفية - في ظاهر الرواية - والمالكية في المشهور والشافعية وأحمد في رواية: إلىٰ أنه لا يثبت له الخيار؛ لأن المبيع سليم، ولم يوجد من جهة البائع تدليس، وإنما فرط المشتري في ترك التأمل، فلم يجز له الرد.

لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد، ومجرد كونه مغبونا لا يثبت له خيارا، لكنه مكروه عند الشافعية.

ومن صوره: أن يقول الرجل للرجل: بعني كما تبيع الناس، فهذا البيع صحيح عند المالكية، ولكن إن غبنه بما يخرج عن العادة فله الخيار علىٰ المشهور[2].

---

(1) ضعيف جدًا: رواه الطبراني في «الكبير» (7576).

(2) «مواهب الجليل» (6/ 325، 331)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 152)، و«البحر الرائق» (6/ 126)، و«المهذب» (1/ 287)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 42)، و«مجموع الفتاوىٰ» (28/ 75)، و(29/ 299)، و«المغني» (4/ 18)، و«الإنصاف» (4/ 396، 397).

فصل في حكم اختلاف المتبايعين

قد يتفق المتبايعان على صحة البيع ويختلافان في الثمن أو المبيع أو جنس الثمن وقدره وصفته ولكل صورة من هذا حكم يختلف الحكم باختلافها.

اختلاف المتبايعان في قدر الثمن أو المثمن:

إذا اتفق المتبايعان على البيع واختلافا في قدر الثمن فادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أكثر منه كأن يقول المشتري بتسعة والبائع بعشرة ولم تكن لواحد منهما بينة أو كانت لكل منهما بينة وتعارضتا بأن لم يؤرخا بتاريخين فذهب جمهور الفقهاء المالكية في المشهور والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنهما يتحالفان ويتفاسخان لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه **لحديث ابن عباس** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **مرفوعًا: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»**[1].

ولحديث: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[2].

فإن البائع يدعي عقدًا بعشرة ينكره المشتري، والمشتري يدعي عقدًا بتسعة ينكره البائع، والعقد بتسعة غير العقد بعشرة فشرعت اليمين في حقهما.

(1) حديث صحيح: رواه مسلم (1711).

(2) حديث صحيح: وسيأتي.

الذي يبدأ بيمينه:

يحلف البائع أولًا عند الشافعية في الأظهر والحنابلة في المذهب: ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا، فإن شاء المشتري أخذه بما قال البائع وإلا حلف المشتري ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا.

وفي قول للشافعية: أنه يبدأ بالمشتري لأن البائع يدعي عليه زيادة ثمن والأصل براءة ذمته منها ولأن المبيع في ملكه فيقوىٰ جانبه.

وفي قول آخر: يتساويان، لأن كل واحد منهما مدعٍ ومدعىً عليه فلا ترجيح فيتخير الحاكم فيمن يبدأ به منهما وقيل يقرع بينهما كما لو حضرا معا فيبدأ بمن خرجت قرعته.

وفي قول للمالكية: أن القول قول المشتري مع يمينه لأن البائع يدعي زيادة ينكرها المشتري والقول قول المنكر.

وفي رواية عن الإمام أحمد: أن القول قول البائع أو يترادان البيع للحديث السابق.

ولكل من المتبايعين بعد التحالف الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر لحديث ابن مسعود مرفوعًا: «**إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة، أو يترادان**» رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وزاد فيه: «**والبيع قائم بعينه**» ولأحمد في رواية: «**والسلعة كما هي**» وفي لفظ: «**تحالفا**»[1]. ولا ينفسخ العقد بنفس التحالف عند الحنابلة في المذهب؛ لأنه عقد صحيح فتنازعهما وتعارضهما لا يفسخه كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه لكن إن رضي أحدهما بما قال صاحبه أو حلف أحدهما ونكل الآخر أقر العقد بينهما.

(1) حديث صحيح: دون اللفظ الأخير. وله عنه ست طرق.

وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ بلا حكم حاكم عند الشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب وقول للمالكية لقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أو يترادان البيع**» وظاهره استقلالهما بذلك وفي القصة أن ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ باع الأشعث بن قيس رقيقًا من رقيق الإمارة فقال عبد الله: بعتك بعشرين ألفا قال الأشعث اشتريت منك بعشرة آلاف.

فقال عبد الله سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول قول البائع أو يترادان البيع**» قال فإني أرد البيع. ولأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب.

وقال المالكية والشافعية في قول ووجه للحنابلة: لا ينفسخ بمجرد التحالف بل لابد من حكم حاكم؛ لأنه فسخ مجتهد فيه فلا يفسخ أحدهما ولأن العقد صحيح وأحدهما ظالم وإنما يفسخه الحاكم لتعذر إمضائه في الحكم فأشبه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان وجهل السابق منهما.

وإذا فسخ العقد نفذ ظاهرًا عند الناس وباطنًا عند الله عند المالكية الحنابلة في المذهب والشافعية في وجه لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فهو كالرد بالعيب أو فسخ عقد بالتحالف فوقع في الظاهر والباطن كالفسخ باللعان فيجوز تصرف البائع في المبيع بجميع أوجه التصرف ولو كان هو الظالم في الواقع.

وقال الشافعية في وجه والحنابلة في قول: إن كان البائع ظالما لم يفسخ العقد في الباطن لأنه كان يمكنه إمضاء العقد واستيفاء حقه فلا ينفسخ العقد في الباطن ولا يباح له التصرف في المبيع لأنه غاصب فإن كان المشتري ظالما انفسخ البيع ظاهرًا وباطنًا لعجز البائع عن استيفاء حقه فكان له الفسخ كما لو أفلس المشتري.

وفي وجه ثالث للشافعية أنه لا ينفسخ في الباطن بحال.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا فاسد لأنه لو علم أنه لم ينفسخ في الباطن بحال لما أمكن فسخه في الظاهر فإنه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ ومتىٰ علم أن ذلك محرم منع منه، ولأن الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهرا وباطنا فانفسخ بفسخه في الباطن كالرد بالعيب.

ويقوىٰ عندي أنه إن فسخه الصادق منهما انفسخ ظاهرًا وباطنًا لذلك.

وإن فسخه الكاذب عالمًا بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه، لأنه لا يحل له الفسخ، فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه، ويثبت بالنسبة إلىٰ صاحبه، فيباح له التصرف فيما رجع إليه، لأنه رجع إليه بحكم الشرع من غير عدوان منه، فأشبه ما لو رد عليه المبيع بدعوىٰ العيب ولا عيب فيه[1].

وهذا عند قيام السلعة وأما عند فواتها فقال المالكية: فإن المشتري يصدق بيمين إن ادعىٰ الأشبه، أشبه البائع أم لا، ويلزم البائع ما قال المشتري.

فإن انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين ويلزم المشتري ما قاله، فإن لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ، وردت قيمة السلعة يوم بيعها إن كانت مقومة، ومثلها إن كانت مثلية، ونكولهما كحلفهما ويقضىٰ للحالف علىٰ الناكل.

وقال الشافعية: إن خرج المبيع عن ملكه لزمته قيمته يوم التلف في أظهر الأقوال إن كان متقوما وإن زادت علىٰ ثمنه ومثله إن كان مثليا، وإن تعيب رده مع أرشه.

وقيل: قيمته يوم القبض؛ لأنه قيمة يوم دخوله في ضمانه.

وقيل: أقل القيمتين يوم العقد ويوم القبض.

وقيل: أقصىٰ القيم من يوم القبض إلىٰ قيمة يوم التلف؛ لأن يده يد ضمان فاعتبر أعلىٰ القيم.

---

(1) «المغني» (4/ 136، 138).

وقال الحنابلة في المذهب: إن كانت السلعة التي فسخ البيع فيها بعد التحالف تَالِفَةً رَجَعَا إِلَىٰ قِيمَةِ مِثْلِهَا إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن علىٰ ما قال البائع.

فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي صفة السلعة التالفة بأن قال البائع: كان العبد كاتبا وأنكره المشتري أو في قدر المبيع فَقَوْلُ مُشْتَرٍ في قول لأنه غارم، لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في الحديث: «والسلعة قائمة» فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها.

ولأنهما اتفقا علىٰ نقل السلعة إلىٰ المشتري واستحقاق تسعة في ثمنها واختلفا في واحد زائد البائع يدعيه والمشتري ينكره والقول قول المنكر وترك هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه فيما عداه يبقىٰ علىٰ القياس.

وإذا تحالفا في الإجارة وفسخت بعد فراغ المدة فأجرة المثل وفي أثنائها بالقسط.

وفي قول للحنابلة: أنهما يتحالفان مثل ما لو كانت قائمة وهو قول الشافعي وإحدىٰ الروايتين عن مالك كما يقول ابن قدامة وقد تقدم الكلام.

هل ينفسخ العقد عند التفاسخ ظاهرًا وباطنًا؟

وَإِذَا فُسِخَ العَقْدُ بعد التحالف انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا في حق كل منهما كالرد بالعيب.

وهذا كله إذا لم تكن لواحد منهما بينة أو كانت لكل منهما بينة وتعارضتا بأن لم يؤرخا بتاريخين فإن كانت لأحدهما بينة عمل بها.

وقال الحنفية: إذا اختلف المتبايعان في البيع فادعىٰ المشتري ثمنا وادعىٰ البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعىٰ المشتري أكثر منه وأقام

أحدهما البينة قضىٰ له بها وإن أقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولىٰ لأن مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر والبينة بينة المدعي ولا بينة للمنكر لأن البينات للإثبات.

فإن لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل: للمشتري إما أن ترضىٰ بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع وقيل: للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع.

فإن لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما علىٰ دعوىٰ الآخر لأن كل واحد منهما مدع علىٰ صاحبه والآخر منكر ويبتدئ بيمين المشتري هذا قول محمد وأبي يوسف الآخر وهو الصحيح وهو ظاهر الرواية لأن المشتري أشدهما إنكارا لأنه مطالب أولا بالثمن، فإذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما إذا طلبا ذلك أما بدون الطلب فلا يفسخ علىٰ الصحيح.

وقال بعضهم: ينفسخ بنفس التحالف لأنهما إذا تحالفا لم يكن في بقاء العقد فائدة فينفسخ.

فإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوىٰ الآخر؛ لأنه يجعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة دعوىٰ الآخر.

هذا إذا كانت السلعة قائمة بعينها من غير تغير فأما إذا كانت تغيرت ثم اختلفا في قدر الثمن فلا يخلو أما إن تغيرت إلىٰ الزيادة وإما إن تغيرت إلىٰ النقصان فإن كان التغيير إلىٰ الزيادة فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل كالسمن والجمال منعت التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع ويرد المشتري العين بناء علىٰ أن هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما في عقود المعاوضات فتمنع التحالف وعنده لا تمنع الفسخ فلا تمنع التحالف.

وإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل كالصبغ في الثوب والبناء والغرس في الأرض فكذلك تمنع التحالف عندهما وعنده لا تمنع ويرد المشتري القيمة لمن هما عنده لأن هذا النوع من الزيادة بمنزلة الهلاك وهلاك السلعة يمنع التحالف عندهما وعنده لا يمنع ويرد المشتري الزيادة.

وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل كالولد والأرش والعقر فهو علىٰ هذا الاختلاف.

وإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل كالموهوب في المكسوب لا تمنع التحالف إجماعا فيتحالفان ويرد المشتري العين لأن هذه الزيادة لا تمنع الفسخ في عقود المعاوضات فلا تمنع التحالف.

وكذا هي ليست في معنىٰ هلاك العين فلا تمنع التحالف.

وإذا تحالفا يرد المشتري المبيع دون الزيادة وكانت الزيادة له لأنها حدثت علىٰ ملكه وتطيب له لعدم تمكن الحنث فيها.

هذا إذا تغيرت السلعة إلىٰ الزيادة فأما إذا تغيرت إلىٰ النقصان في يد المشتري هذا إذا كانت السلعة قائمة.

فأما إذا كانت هالكة فلا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول المشتري مع يمينه في مقدار الثمن فإن حلف لزمه ما أقر به.

وإن نكل لزمه دعوىٰ صاحبه.

وعند **محمد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ يتحالفان ويرد المشتري القيمة فإن اختلفا في مقدار القيمة علىٰ قوله كان القول قول المشتري مع يمينه في مقدار القيمة.

ولقب المسألة أن هلاك السلعة هل يمنع التحالف عندهما يمنع وعنده لا يمنع واحتج بقوله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا اخْتلَفَ الْمُتَبَايعَانِ تحَالَفَا وتَرَادَّا**» أثبت صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التحالف مطلقًا عن شرط قيام السلعة.

ولهما الحديث المشهور وهو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَاليَمِينُ علىٰ من أَنكَرَ**» فبقي التحالف وهو الحلف من الجانبين بعد قبض المعقود عليه لأنه عليه الصلاة والسلام أوجب جنس اليمين علىٰ جنس المنكرين فلو وجبت يمين لا علىٰ منكر لم يكن جنس اليمين علىٰ جنس المنكرين وهذا خلاف النص والمنكر بعد قبض المعقود عليه هو المشتري لأن البائع يدعي عليه زيادة ثمن وهو ينكر.

فأما الإنكار من قبل البائع فلأن المشتري لا يدعي عليه شيئا فكان ينبغي أن لا يجب التحالف حال قيام السلعة أيضًا إلا أنه عرف ذلك بنص خاص مقيد وهو قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**إذا اخْتلَفَ الْمُتبَايِعَانِ والسِّلْعَةُ قائِمَةٌ بِعيْنِهَا تحَالَفَا وتَرَادَّا**» وهذا القيد ثابت في النص الآخر أيضًا دلالة لأنه قال عليه الصلاة والسلام وترادا والتراد لا يكون إلا حال قيام السلعة فبقي التحالف حال هلاك السلعة مثبتا بالخبر المشهور.

ويستوي هلاك كل السلعة وبعضها في المنع من التحالف أصلًا عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف هلاك السلعة يمنع التحالف في قدر الهالك لا غير.

وعند محمد لا يمنع أصلًا حتىٰ لو اشترىٰ عبدين فقبضهما ثم هلك أحدهما ثم اختلفا في مقدار الثمن فالقول قول المشتري عند أبي حنيفة ولا يتحالفان إلا أن يرضي البائع أن يأخذ القائم ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا فحينئذ يتحالفان.

وعند أبي يوسف لا يتحالفان علىٰ الهالك والقول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان علىٰ القائم ويترادان.

وعند محمد يتحالفان عليهما ويرد قيمة الهالك[1].

اختلاف المتبايعان في جنس الثمن:

إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن، كأن قال البائع: بعته لك بدينار. وقال المشتري: بل بثوب أو بعرض أو بعته لك بدولار وقال المشتري بل بشاة فاختلف أهل العلم فيه.

فقال المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن وهو المختار عند الحنفية: يتحالفان لأنهما اختلافا على الثمن على وجه لا يترجح قول أحدهما. فوجب التحالف كما لو اختلفا في قدره.

فيحلف كل منهما على إثبات دعواه ورد دعوى صاحبه ويكون على الخلاف السابق في قدر الثمن.

قال المالكية: ويفسخ البيع مطلقًا أشبها أو لم يشبها أو انفرد أحدهما بالشبه، كان المبيع قائمًا أو فات، لكن إن لم يفت ردها بعينها ورد قيمتها في الفوات، وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم ولا يوم الفوات، وهذا إذا كان مقومًا فإن كان مثليًّا رد مثله.

---

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 259، 263)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 125، 127)، و«الاختيار» (2/ 143، 145)، و«خلاصة الدلائل» (4/ 94، 97)، و«اللباب» (2/ 433، 435)، و«تبيين الحقائق» (4/ 306، 307)، و«العناية» (11/ 305، 307)، و«البحر الرائق» (7/ 2018، 220)، و«الكافي» (1/ 336، 337) و«تحبير المختصر» (4/ 25، 27)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 302، 305)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 195، 196)، و«الفواكه الدواني» (2/ 228)، و«حاشية الصاوي» (7/ 110)، و«مواهب الجليل» (6/ 366، 367)، و«القوانين الفقهية» (1/ 164)، و«روضة الطالبين» (3/ 215، 224)، و«مغني المحتاج» (2/ 578، 582)، و«نهاية المحتاج» (4/ 183، 195)، و«كنز الراغبين» (2/ 600، 606)، و«الديباج» (2/ 134، 139)، و«المغني» (4/ 134، 138)، و«الكافي» (2/ 104، 106)، و«شرح الزركشي» (2/ 78، 80)، و«المبدع» (4/ 110، 112)، و«الفروع» (4/ 93-99)، و«الإنصاف» (4/ 452، 453)، و«كشاف القناع» (3/ 274، 279)، و«شرح منتهى الارادات» (3/ 224، 230)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 134، 135).

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يتحالفان، لأن نص التحالف ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو الاختلاف في المبيع أو الثمن والقول قول المشتري في الثمن مع يمينه[1].

اختلاف المتبايعان في صفة الثمن:

إذا اتفق المتبايعان على البيع واختلافا في صفة الثمن بأن كان في البلد أكثر من عملة متداولة فقال البائع مثلا بعته لك بمائة دولار ويقول المشتري بل اشتريته بمائة ليرة تركية أو بعتكه بصحاح ويقول المشتري بل بمكسرة أو بعتكه بذهب ويقول المشتري بل بفضة ولم تكن لواحد منهما بينة فاختلف الفقهاء في هذا على قولين.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة في قول إلى أنهما يتحالفان فيحلف كل منهما على نفي قول صاحبه وإثبات قوله ويبدا بالنفي فيقول ما بعته بكذا

(1) يُنظر: المصادر السابقة وهذا ما حكاه الموصلي في «الاختيار» عن مذهب الحنفية وأما الكاساني ففصل أكثر فقال: فأما إذا اختلفا في جنسه بأن قال أحدهما الثمن عين وقال الآخر هو دين فإن كان مدعي العين هو البائع بأن قال للمشتري بعت منك جاريتي بعبدك هذا.
وقال المشتري للبائع: اشتريتها منك بألف درهم فإن كانت الجارية قائمة تحالفا وترادا لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا**» من غير فصل بين ما إذا كان الاختلاف في قدر الثمن أو في جنسه.
وإن كانت هالكة عند المشتري لا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول المشتري في الثمن مع يمينه وعند محمد يتحالفان وهي مسألة هلاك السلعة وقد مرت.
وإن كان مدعي العين هو المشتري بأن قال اشتريت جاريتك بعبدي هذا وقال البائع بعتها منك بألف درهم أو بمائة دينار فإن كانت الجارية قائمة يتحالفان بالنص وإن كانت هالكة يتحالفان أيضًا إجماعا ويرد المشتري القيمة أما على أصل محمد فظاهر لأن هلاك السلعة عنده لا يمنع التحالف وأما على أصلهما فلأن وجوب اليمين على المشتري ظاهر أيضًا لأن البائع يدعي عليه ثمن الجارية ألف درهم وهو ينكر.
وأما وجوب اليمين على البائع فلأن المشتري يدعي عليه إلزام العين وهو ينكر فكان كل واحد منهما مدعيا من وجه منكرا من وجه فيتحالفان. «بدائع الصنائع» (6/ 261).

ولقد بعته بكذا فإن تحالفا كان الحكم والخلاف الذي سبق فيما لو اختلافا في قدر الثمن علىٰ التفصيل المتقدم عند كل مذهب.

وقال الحنابلة في المذهب: إن اختلف المتعاقدان في صفة ثمن اتفقا علىٰ تسميته في العقد أخذ نقد البلد إن لم يكن بها إلا نقد واحد وادعاه أحدهما. فيقضي له به، عملا بالقرينة.

فإن كان بالبلد نقود واختلفت رواجا أخذ غالبه رواجا؛ لأن الظاهر وقوع العقد به لغلبته.

فإذا استوت النقود رواجا فالوسط تسوية بين حقيهما، لان العدول عنه ميل علىٰ أحدهما. وعلىٰ مدعي نقد البلد أو غالبه رواجا، أو الوسط: اليمين[1].

إذا اختلاف المتبايعان في الأجل:

إذا اتفق المتبايعان علىٰ البيع واختلافا في الأجل بأن قال المشتري: اشتريته مؤجل وأنكره البائع فإن كان لأحدهما بينة عمل بها عند الجمهور فإن لم يكن لأحدهما بينة فاختلف الفقهاء فيه.

فقال الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب: أن القول قول من ينفي الأجل منهما لأن الأصل عدمه فالقول قول من ينفيه كأصل العقد لأنه منكر والقول قول المنكر.

وقال المالكية: القول لمن وافق قوله العرف في بيع السلع، فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الحلول، وفي مثل العقار شأنها التأجيل، ومن ذلك حال البائع والمشتري.

(1) يُنظر: المصادر السابقة.

وإلا يوافق قولهما معًا العرفَ، بأن كان الشأن في تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرىٰ؛ تحالفا وفسخ في القيام للسلعة وصدق المشتري بيمين، والقول له بيمينه إن فاتت.

وإن اختلفا في انتهاء الأجل عند اتفاقهما عليه، كأن يدعي البائع أول شعبان أن الأجل شهر أوله رجب وقد انقضىٰ، ويدعي المشتري أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهران؛ فالقول لمنكر الانتهاء وأنه لم ينقض بيمينه إن أشبه قوله عادة الناس في الأجل، أشبه الآخر أم لا. سواء كان بائعًا أو مشتريًا مكريًا أو مكتريًا، والفرض عدم البينة فإن كان لأحدهما بينة عمل بها، فإن كان لكل بينة علىٰ دعواه عمل بأسبقهما تاريخًا.

فإن لم يشبهما معًا حلفا كل علىٰ نفي دعوىٰ خصمه مع تحقيق دعواه ويقضىٰ للحالف علىٰ الناكل، وفسخ البيع ورد في الفوات القيمة وإذا لم تفت ردها.

وقال الشافعية والحنابلة في قول: يتحالفان لأنهما اختلفا في صفة العقد فوجب أن يتحالفا قياسا علىٰ الاختلاف في الثمن علىٰ التفصيل المتقدم فيه[1].

إذا اختلاف المتبايعان في شرط الخيار:

إذا اتفق المتبايعان علىٰ البيع واختلافا هل شرط فيه الخيار أم لا ولم يكن لأحدهما بينة.

فقال الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب: أن القول قول من ينفي الخيار منهما لأن الأصل عدمه فالقول قول من ينفيه كأصل العقد لأنه منكر والقول قول المنكر.

---

(1) يُنظر: المصادر السابقة.

وقال المالكية: إذا اختلفا في الخيار والبت فالقول قول مدعي البت مع يمينه في قول ابن القاسم وقال أشهب القول قول مدعي الخيار. وقيل يجري فيه الخلاف الذي تقدم اختلافهما في مقدار الثمن فإن ادعىٰ كل واحد منهما أنه اشترط الخيار لنفسه دون الآخر فاختلف هل يتحالفان ويتفاسخان أو يتحالفان ويثبت البيع قولان لابن القاسم.

وقال الشافعية والحنابلة في قول: يتحالفان لأنهما اختلفا في صفة العقد فوجب أن يتحالفا قياسًا علىٰ الاختلاف في الثمن علىٰ التفصيل المتقدم فيه[1].

اختلاف البائع والمشتري في قبض الثمن والمبيع:

إن اختلف البائع والمشتري في قبض الثمن أو المبيع، بأن قال المشتري: أقبضتك الثمن، وأنكر البائع أو يقول البائع أقبضتك المبيع وينكر المشتري ولم يكن لأحدهما بينة. فاختلف الفقهاء فيه.

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة: لو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فقال البائع قبضته وقال المشتري لم أقبضه فالقول قول المشتري لأن البائع يدعي عليه وجود القبض وتقرر الثمن وهو ينكر ولأن عدم القبض أصل والوجود عارض فكان المشتري متمسكًا بالأصل والبائع يدعي أمرًا عارضًا فكان الظاهر شاهدًا للمشتري فكان القول قوله مع يمينه.

وكذا إذا قبض بعضه واختلفا في قدر المقبوض فالقول قول المشتري لما قلنا.

ولو اختلفا في قبض الثمن فقال المشتري قبضته وقال البائع لم أقبضه فالقول قول البائع لما قلنا في قبض المبيع.

(1) «ابن عابدين» (4/ 588)، و«الفروق» (4/ 228)، و«جامع الأمهات» (1/ 369)، و«تبصرة الحكام» (1/ 262)، و«الفواكه الدواني» (2/ 228)، و«مختصر المزني» (114)، و«الحاوي الكبير» (7/ 78)، و«المهذب» (1/ 294) وباقي المصادر السابقة.

وقال المالكية: إن اختلفا في قبض الثمن بعد تسليم السلعة، بأن قال المشتري: أقبضتك الثمن، وأنكر البائع، أو اختلفا في قبض السلعة، بأن قال البائع: أقبضتها، وأنكر المشتري؛ فالأصل بقاؤهما وعدم الإقباض، فالقول لمن ادعىٰ عدمه منهما بيمينه إلا لعرف يشهد بخلاف الأصل، فالقول لمن شهد له العرف، كالجزار فقد جرت العادة أنه لا يقطع اللحم إلا بعد قبضه الثمن، فإذا ادعىٰ بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشتري بأنه أقبضه إياه، ومعلوم أن العرف يختلف باختلاف الناس[1].

(1) ينظر: «بدائع الصنائع» (5/ 248)، و«تحبير المختصر» (4/ 29)، و«مواهب الجليل» (6/ 367، 368)، و«الشرح الكبير» (4/ 308)، و«شرح ميارة» (2/ 41)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 199)، و«الفواكه الدواني» (2/ 228)، و«حاشية الصاوي» (7/ 119)، و«المهذب» (1/ 389)، و«الشرح الكبير» للرافعي (6/ 47)، و«روضة الطالبين» (3/ 217)، و«المغني» (4/ 121)، و«شرح الزركشي» (2/ 71)، و«المبدع» (4/ 99).

بَابُ الإِقَالَةِ

الإقالة لُغَةً: الرَّفْعُ.

وَشَرْعًا: عِبَارَةٌ عَنْ رَفْعِ العَقْدِ. فيرجع كل من العوضين لصاحبه فيرجع الثمن للمشتري والمثمون للبائع.

وَهِيَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا بعد البيع للنادم من بائع ومشتر باتفاق الفقهاء؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ»[1].

ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلىٰ البيع فتشرع؛ ولأنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح. ولأن العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما.

وهي أن يقول المتبايعان تقايلنا أو تفاسخنا أو يقول أحدهما أقلتك فيقول الآخر قبلت وما أشبهه عند جمهور الفقهاء خلافًا للحنفية كما سيأتي. ولا تصح إلا بالتراضي من العاقدين بالاتفاق.

هل الإقالة بيع أم فسخ؟

اختلف الفقهاء في الإقالة هل هي بيع جديد أم فسخ للبيع الأول علىٰ ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها فسخ مطلقًا وهو الأظهر عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة، وهو قول زفر من الحنفية لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3460)، وابن ماجه (2199)، وأحمد (2/ 252).

قال: «من أقال نادمًا بيعه أقال الله عثرته»[1] وجه الاستدلال: أن الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سماها إقالة ولم يسمها بيعًا، والأصل في الاصطلاحات الشرعية تسمية الشارع لها.

ولأن الإجماع قد صح علىٰ جواز الإقالة في المسلم فيه مع الإجماع علىٰ أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه فدل علىٰ أن الإقالة ليست بيعًا.

ولأن الإقالة في اللغة موضوعة لرفع الشيء يقال أقال الله عثرتك يعني رفعها وإذا كان كذلك وجب أن يكون رفعًا للعقد وفسخًا له.

ولأن المبيع عاد إلىٰ البائع بلفظ لا ينعقد به بيع فوجب أن يكون فسخًا كما لو عاد بالرد بالعيب.

ولأن البيع والإقالة اختلفا اسما فيختلفان حكمًا - هذا هو الأصل - فإذا كانت رفعًا لا تكون بيعًا لأن البيع إثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الإقالة علىٰ هذا التقدير فسخًا محضًا، فتظهر في حق الناس كافة.

القول الثاني: أنها بيع[2] مطلقًا فيشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه وهو قول المالكية في المشهور فيما عدا الطعام قبل القبض والشفعة والمرابحة[3]

---

(1) حديث صحيح: رواه أبو داود (3460)، وابن ماجه (2199)، وأحمد (2/ 252).

(2) يريد الفقهاء بقولهم إنها بيع ما هو أعم من البيع وهو العقد لأنها تدخل في كثير من عقود المعاملات اللازمة ولكن نظرًا لأن اغلب مسائلها في البيع ذكروا أنها بيع.

(3) فالمالكية استثنوا الطعام قبل القبض والشفعة والمرابحة يعني أن الإقالة بيع يشترط فيها ما يشترط فيه، ويمنعها ما يمنعه إلا في مسائل، الأولىٰ في الطعام قبل قبضه فليس لها حكم البيع بل هي فيه حل بيع فلذا جاز لمن اشترىٰ طعاما من آخر أن يقبل منه بائعه قبل قبضه.

الثانية في الشفعة فليست فيها بيعا ولا حل بيع بل هي باطلة فمن باع شقصا ثم أقال مشتريه منه لا يعتد بها، والشفعة ثابتة، وعهدة الشفيع علىٰ المشتري.

الثالثة في المرابحة فالإقالة فيها حل بيع فمن اشترىٰ سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم أقال منها لم يبعها ثانيًا إلا علىٰ عشرة. وإن باع علىٰ الخمسة عشر بين. إنما وجب التبيين لأن المبتاع قد يكره ذلك.

ورواية عن أبي يوسف من الحنفية،، وقول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة؛ لأن المبيع يعود بالإقالة إلىٰ البائع علىٰ الجهة التي خرج عليها منه، فلما كان الأول بيعًا فكذلك الثاني.

ولأن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا موجود في الإقالة فتكون بيعًا.

ولأن الفسوخ في العقود ما كان عن غلبة دون ما وقع عن اختيار وتراض دليله: سائر العقود، والإقالة لا تتم إلا بالتراضي فلا تكون فسخًا.

القول الثالث: التفصيل وهو قول الحنفية، واختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

الأول: أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث، وهو قول أبي حنيفة. استدل أبو حنيفة لقوله بأن الإقالة فسخ بين المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث بمثل ما استدل به القائلون بأن الإقالة فسخ.

أما كونها بيعًا في حق الثالث فلأن معنىٰ البيع مبادلة المال بالمال، وهو أخذ بدل وإعطاء بدل، وقد وجد فكانت الإقالة بيعًا لوجود معنىٰ البيع فيها، والعبرة بالمعنىٰ لا بالصورة؛ إلا أنه لا يمكن إظهار معنىٰ البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي، فأظهرناه في حق الثالث فجعل فسخًا في حقهما بيعًا في حق الثالث، وهذا ليس بممتنع إنه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه ومعصية من وجه فمن شخصين أولىٰ.

الثاني: أنها بيع إلا أن لا يمكن أن تجعل بيعًا فتكون فسخًا، فإن تعذر جعلها فسخًا بطلت، وهذا القول رواية عن أبي يوسف وأبي حنيفة.

الثالث: أن الإقالة فسخ إلا إذا تعذر أن تجعل فسخًا، فحينئذ تجعل بيعًا جديدًا للضرورة، وهذا قول محمد بن الحسن[1].

الإقالة بأقل أو أكثر من الثمن:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أن المبيع إذا كان بحاله لم يدخله عيب فلا تصح الإقالة بزيادة علىٰ الثمن المعقود به أو بأنقص منه أو بجنس آخر لأن مقتضىٰ الإقالة رد الأمر إلىٰ ما كان عليه فإن أقال بأكثر من الثمن المعقود به فهي بالثمن لا غير عند الحنفية.

وعند الشافعية والحنابلة تبطل الإقالة ويبقىٰ البيع بحاله.

أما إذا تعيب البيع جازت الإقالة بأقل من الثمن ويكون ذلك مقابلة العيب كما يقول الحنفية.

وقال الحنابلة: وإن طلب أحدهما الإقالة وأبىٰ الآخر فاستأنفا بيعا جاز بزيادة عن الثمن الأول ونقص عن الثمن الأول وبغير جنسه.

وقال المالكية: تجوز الإقالة بمثل الثمن الأول وأكثر وأقل إلا أنها إن كانت بأكثر أو أقل فهي بيع اتفاقًا وإن كانت بمثل الثمن الأول فقد اختلف فيها هل

---

(1) «المبسوط» (25/ 166)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 110)، و«بدائع الصنائع» (5/ 306)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 99، 100)، و«اللباب» (1/ 390، 391)، و«الهداية» (3/ 55)، «الاختيار» (2/ 13)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 70، 71)، و«العناية شرح الهداية» (6/ 487)، و«تبيين الحقائق» (4/ 70)، و«البحر الرائق» (6/ 110)، و«الدر المختار وحاشية ابن عابدين» (5/ 120)، و«القوانين الفقهية» (ص: 179)، و«تحبير المختصر» (3/ 652)، و«مواهب الجليل» (6/ 345)، و«الشرح الكبير» للشيخ الدردير و«حاشية الدسوقي» (2/ 252، 253)، و«التاج والإكليل» (3/ 508)، و«الأم» للشافعي (3/ 77)، و«الوسيط في المذهب» (3/ 140)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 451)، و«فتح العزيز» (8/ 385)، و«المجموع» (9/ 200)، و«روضة الطالبين» (3/ 142، 143) و«أسنىٰ المطالب» (2/ 75)، و«الهداية» ص (252)، و«المغني» (4/ 95، 97)، و«الشرح الكبير» (4/ 121)، و«تقرير القواعد» لابن رجب (3/ 309)، و«الفروع وتصحيح الفروع» (6/ 263)، و«شرح الزركشي» (3/ 549)، و«العدة شرح العمدة» ص (264)، و«الإنصاف» (4/ 475)، و«كشاف القناع» (3/ 289، 290)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 154)، و«الروض المربع» (1/ 575، 576)، و«منار السبيل» (2/ 43).

هي نقض للبيع الأول أو ابتداء بيع جديد ثالثها أنها ابتداء بيع إلا في ثلاث مسائل فنقض للبيع وذلك في الطعام قبل قبضه ولو كانت بيعا لامتنعت لامتناع بيع الطعام قبل قبضه وفي الشفعة وفي المرابحة كمن باع ثوبا بعشرة ثم تقايل مع مشتريه فلا يجوز بيعه مرابحة علىٰ أن رأس ماله فيه عشرة إلا إذا بين لأن ذلك مما تكرهه النفوس ولو جعلت الإقالة هنا ابتداء بيع لجاز[1].

لو حدث بالمبيع عيب أو أراد أن يرد بعضه هل يمنع صحة الإقالة أم لا؟

إذا هلك المبيع بالكلية فلا تصح الإقالة عند الحنفية والحنابلة في المذهب خلافا للحنابلة في وجه وهو ما يفهم من كلام المالكية؛ لتعذر الرد فيه، لأن الفسخ يقتضي قيام المبيع وهو ببقاء المبيع.

وقال المالكية: وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقيل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضرا عندك وتدفعه إليه بموضع قبضته وإن حالت الأسواق.

أما إن هلك بعض المبيع أو لم يهلك وأراد أن يرد بعضه فهل تصح الإقالة في المتبقىٰ أم لا؟

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية إلىٰ أنه إن هلك بعض المبيع أو أراد أن يرد بعضه جازت الإقالة في باقيه لقيام البيع فيه[2].

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 99)، و«اللباب» (1/ 390)،و«خلاصة الدلائل» (2/ 70)، و«شرح ميارة» (2/ 118، 120)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 242) و«حاشية الدسوقي» (4/ 251)، و«روضة الطالبين» (3/ 143) و«كشاف القناع» (3/ 291)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 156).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 103)، و«الاختيار» (2/ 14، 15)، و«اللباب» (1/ 392)، و«تهذيب المدونة» (1/ 502)، و«التاج والإكليل» (3/ 508)، و«مواهب الجليل» (6/ 345)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 215) ط. دار الفكر، و«روضة الطالبين» (3/ 143)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 75)، و«المغني» (4/ 163)، و«كشاف القناع» (3/ 291)، و«الدرر والفوائد السنية علىٰ مشكل المحرر» لابن مفلح (1/ 270).

فِهرِس المحتويات

فهرس المحتويات

تم بحمد الله